

LA PROMESSE UNILATÉRALE DE VENTE

ET

SA RÉALISATION DANS LA PRATIQUE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

dans la Salle des Actes de la Faculté de Droit

Le Jeudi 30 Juin 1927, à 15 heures

par M^e Henri BOULARD

Lauréat de l'Ecole Polytechnique de Notariat par Correspondance de Paris

Notaire à Mayenne

JURY D'EXAMEN :

MM. GOMBEAUX, *professeur, président de la thèse.*

LEPARGNEUR, *professeur, suffragant.*

LEMONNIER, *professeur, suffragant.*

MAYENNE

IMPRIMERIE-LIBRAIRIE V. BRIDOUX

8, Place des Halles

1927

LA PROMESSE UNILATÉRALE DE VENTE

ET

SA RÉALISATION DANS LA PRATIQUE

UNIVERSITÉ DE CAEN — FACULTÉ DE DROIT

LA PROMESSE UNILATÉRALE DE VENTE

ET

SA RÉALISATION DANS LA PRATIQUE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

dans la Salle des Actes de la Faculté de Droit

Le Jeudi 30 Juin 1927, à 15 heures

par M^e Henri BOULARD

Lauréat de l'Ecole Polytechnique de Notariat par Correspondance de Paris

Notaire à Mayenne

JURY D'EXAMEN :

MM. GOMBEAUX, *professeur, président de la thèse.*

LEPARGNEUR, *professeur, suffragant.*

LEMONNIER, *professeur, suffragant.*

MAYENNE

IMPRIMERIE-LIBRAIRIE V. BRIDOUX

8, Place des Halles

1927

UNIVERSITÉ DE CAEN — FACULTÉ DE DROIT

Année Scolaire 1926-1927

Doyen :

M. HENRY NÉZARD (I. ☉).

Doyen honoraire :

M. EUSTACHE PILON (*, I. ☉).

Assesseur du Doyen :

M. ASTOUL (*, I. ☉).

Professeur Honoraire :

M. CABOUAT (O. *, I. ☉).

Professeurs :

MM. ASTOUL (*, I. ☉), professeur de Droit romain.

DEGOIS (I. ☉), professeur de Droit criminel, chargé du cours de Droit maritime.

GENESTAL (I. ☉), professeur d'Histoire du Droit français.

NÉZARD (I. ☉), professeur de Droit administratif, chargé d'un cours de Législation minière.

GOMBEAUX (I. ☉), professeur de Droit civil, chargé du cours de Droit international privé.

BRIDREY (I. ☉), professeur de Droit romain.

BRUNET (*, A. ☉), professeur chargé du cours de Législation financière, du cours de Droit constitutionnel et du cours de Droit international public.

LEPARGNEUR (A. ☉), professeur de Droit commercial, chargé d'un cours de Notariat et d'Enregistrement.

NOYELLE (A. ☉), professeur d'Economie politique.

LEMONNIER, professeur de Droit civil, chargé du cours de Droit civil approfondi et comparé.

PERREAU, agrégé, chargé d'un cours de Droit civil.

POSE, agrégé, chargé d'un cours d'Economie politique, du cours d'Histoire des Doctrines économiques et du cours de Législation industrielle.

DEMONTÈS, chargé des cours de Procédure civile et de Voies d'exécution.

Secrétaire :

M. ADDE (I. ☉), secrétaire des Facultés de l'Université de Caen.

La Faculté n'entend donner ni approbation, ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



JURY D'EXAMEN

MM. GOMBEAUX, professeur, président de la thèse.

LEPARGNEUR, professeur, suffragant.

LEMONNIER, professeur suffragant.

A la mémoire de mes parents,

A Madame Henri BOULARD,

Meis et amicus.

A M^e Henri RAVAUT,

notaire honoraire à Mayenne,

*en témoignage de la gratitude de son
ancien clerc, qu'il a bien voulu admettre
pour son successeur.*

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

C. C. art. 1589 et s.	Code civil, articles 1589 et suivants.
C. proc. c.	Code de procédure civile.
C. com.	Code de commerce.
D. P.	Dalloz, Recueil périodique.
D. H.	Dalloz, Recueil hebdomadaire.
Dalloz, R., v ^o Vente, n ^o	Dalloz, Répertoire alphabétique, voir au mot Vente, n ^o .
Dalloz, N. Civ. ann.	Dalloz, Nouveau Code civil annoté.
S.	Recueil de Sirey.
Pand. F. P.	Pandectes Françaises, Recueil périodique.
Pand. F. R.	Pandectes Françaises, Répertoire alphabétique.
R. Not.	Revue du Notariat et de l'Enregistrement.
J. N ^{es} .	Journal des Notaires et des Avocats.
J. Not.	Journal du Notariat.
J. C.	Recueil civil et notarial des Jurisclasseurs.
R. N. Not. et Proc.	Revue nouvelle de Notariat et Procédure (de la Basoche).
R. E.	Revue de l'Enregistrement.
Cass. Civ. (Cass.)	Arrêt de la Chambre Civile de la Cour de Cassation qui casse.
Cass. req.	Arrêt de la Chambre des requêtes de la Cour de Cassation.

Les numéros cités du Précis de Droit Civil de Baudry-Lacantinerie sont ceux de la 11^e édition.

LA PROMESSE UNILATÉRALE DE VENTE

ET SA RÉALISATION DANS LA PRATIQUE

L'importance pratique des institutions juridiques n'est pas toujours en rapport avec le nombre et la longueur des textes de loi qui les règlent.

Il en est certaines que le législateur a presque passées sous silence et qui jouent cependant un rôle considérable dans les relations d'intérêts entre les individus.

Telles sont, par exemple, les promesses de vente : le Code civil leur a consacré deux articles (art. 1589 et 1590) bien courts, sur le sens desquels les commentateurs sont très loin de s'entendre. Pourtant elles ont pris dans la vie des affaires une place qui n'est pas du tout négligeable : d'un usage de plus en plus fréquent, le contrat de promesse unilatérale de vente répond dans des circonstances variées et multiples à l'intention des parties.

Il nous paraît intéressant de lui consacrer ce modeste travail.

D'abord situons bien notre sujet.

Nous ne ferons pas l'exposé détaillé des controverses doctrinales et des questions purement théoriques. D'autres, avant nous, ont examiné d'une façon à peu près complète les origines historiques, discuté la validité et précisé les effets de notre contrat. Nous résumerons tout simplement les solutions qui ont triomphé en doctrine et en jurisprudence, et, par la suite, nous pourrions tirer des principes ainsi admis toutes les conséquences utiles.

Ce qui nous semble avoir été un peu laissé dans l'ombre et ce que nous nous efforcerons de mettre en lumière, c'est le côté pratique de la question. Nous viserons à déterminer

tes moyens d'utiliser la promesse de vente de façon à répondre bien exactement à la volonté des deux contractants et à éviter à l'un comme à l'autre des mécomptes irrattendus.

Notre point de vue sera plus particulièrement celui de la pratique notariale. Nous savons fort bien que la promesse de vente, qui n'est soumise par la loi à aucune forme solennelle, peut être constatée par un acte sous seing privé et certes il arrive qu'il en soit ainsi.

La réalisation de la promesse de vente n'est pas, non plus, nécessairement notariée : la forme authentique ne s'impose vraiment que lorsque la vente a pour objet un immeuble propre du mari ou un immeuble de communauté et que l'épouse intervient pour renoncer à son hypothèque légale (loi du 13 Février 1889).

Mais en fait, le plus souvent, lorsqu'il s'agit d'immeubles de quelque importance, les parties recourent volontiers au ministère d'un notaire et elles agissent sagement. De par son rôle de conseil désintéressé et impartial, le notaire sera pour elles un guide précieux : une longue habitude des affaires lui aura appris à prévoir des événements insoupçonnés des profanes et à parer aux difficultés éventuelles ; sa responsabilité, grosse de conséquences pour lui-même, l'incitera à donner à l'acte qu'il rédige la forme la mieux appropriée et la plus complète, à rechercher toute la perfection désirable. Il évitera aux parties tout mécompte sérieux, qui l'exposerait personnellement à des réclamations toujours fâcheuses.

Nous nous limiterons à l'étude de la promesse unilatérale de vente concernant les immeubles. Ce n'est pas sans doute que notre contrat ne puisse soulever de très intéressantes questions, lorsqu'il a pour objet des choses de nature mobilière, des fonds de commerce, des parts sociales, par exemple. Mais leur étude nous entraînerait dans des longueurs et des digressions, qui nuiraient très certainement à la clarté de notre sujet.

Notre travail comportera deux parties ; l'une réservée

au contrat de promesse de vente, que les praticiens appellent souvent « contrat d'option », et l'autre à la réalisation de la vente.

Nous les ferons précéder d'une introduction, où nous exposerons aussi brièvement que possible les principes généraux, qui régissent toute la matière des promesses de vente.

INTRODUCTION

PRINCIPES GÉNÉRAUX QUI RÉGISSENT LE CONTRAT DE PROMESSE DE VENTE

La présente introduction sera divisée en trois sections :

SECTION I. — De la promesse de vente en général : ses variétés, éléments du contrat ;

SECTION II. — Conditions d'existence et de validité du contrat de promesse unilatérale de vente ;

SECTION III. — Effets du contrat de promesse unilatérale de vente.

SECTION I

De la promesse de vente en général : ses variétés divers éléments du contrat

Lorsqu'une personne, qui veut vendre, fait à un acquéreur possible des propositions en vue de l'aliénation de son immeuble, sans s'obliger à les maintenir pendant un temps déterminé, mais au contraire pour que celui à qui elle s'adresse lui donne, si possible, sa réponse sur le champ, il y a simplement offre de vente.

A défaut d'acceptation immédiate, aucun contrat ne vient se former, la vente, parce qu'elle n'a pas été acceptée, la promesse de vente, parce qu'elle n'a pas été proposée.

Sans doute, même dans notre espèce, l'offre de vente est réputée subsister indéfiniment et l'acceptation peut toujours utilement intervenir (1), mais pour cela il faut que l'offre n'ait été ni refusée par celui à qui elle s'adresse, ni retirée par celui de qui elle émane. Elle ne donne donc naissance qu'à un droit fragile et incertain dans l'avenir, puisque rien ne garantit que le pollicitant ne retractera ses propositions.

Dans la promesse de vente, un élément nouveau intervient : l'auteur de la promesse n'exige plus une réponse immédiate, il fait, au contraire, une double proposition : il offre d'abord de vendre sa chose à un prix et à des conditions fixées, et ensuite de maintenir cette offre pendant un temps donné.

Le sollicité peut s'arrêter à différents partis que nous allons examiner :

1° Il peut opposer un refus pur et simple et alors ni l'offre de vente, ni l'offre de promesse de vente ne produiront jamais aucun effet (2).

(1) Dalloz, N. C. Civ. ann., art. 1109, n° 74 ; Planiol, II, n° 977.

(2) Pand. F. R., v° Vente, n° 276.

2° Il peut se contenter de rester dans l'expectative sans prendre de décision : il ne refuse ni n'accepte la faculté d'acquérir qu'on lui propose. Il y a simple pollicitation de promesse de vente. Faute d'acceptation par le stipulant, le contrat de promesse de vente n'a pu se former, le promettant n'est pas engagé.

La pollicitation peut être acceptée ultérieurement, c'est alors que prendra naissance le contrat de promesse de vente. Toutefois, pour que l'acceptation puisse utilement intervenir, il faut que la proposition n'ait pas été retirée, ce que l'offrant restait libre de faire ; il faut aussi qu'elle ne soit pas devenue caduque : d'après l'opinion courante, l'offre tombe de plein droit, sans qu'il soit besoin de révocation, lorsque l'une ou l'autre des parties, pollicitant ou bénéficiaire de l'offre, vient soit à décéder, soit à être frappé d'une incapacité par l'effet d'une faillite, d'une interdiction, par exemple (1).

Il est à remarquer que la pollicitation de promesse de vente, sera réduite à un domaine pratique des plus restreints. La faculté d'acquérir, qui est offerte, peut être acceptée tacitement (2), et comme la promesse n'implique, en principe, aucune obligation pour le stipulant, mais au contraire lui procure des avantages, on doit se montrer très large pour admettre et présumer cette acceptation (3). Pour être complet, nous ajouterons qu'une théorie moderne, inspirée du Code Civil Allemand, va même plus loin : elle décide que la promesse fait naître une obligation à la charge du promettant, même en dehors de toute acceptation, par l'effet de la déclaration unilatérale de volonté (4).

3° Enfin la personne, à qui s'adresse la proposition de promesse de vente, peut s'arrêter à un troisième parti :

(1) Planiol, *Traité Élémentaire de Droit Civil* II, n° 980 ; Dalloz, *N. C. Civ. ann.*, art. 1109, n° 160 et s.

(2) Pand. F. R., v° Vente, n° 272.

(3) Planiol, II, n° 983 ; — Cf. Cass. req., 15 avril 1874, D. P., 1875, 1, 356.

(4) Planiol II, n° 831.

l'acceptation. Le contrat se forme et il y a, en pareil cas, promesse de vente, qui peut être unilatérale ou synallagmatique.

La promesse unilatérale va faire l'objet de notre étude ; suivant la définition de M. Planiol (II, n° 1398), c'est « le « contrat par lequel une personne s'engage à vendre à « l'autre partie une chose, sans que celle-ci consente immé-
« diatement à l'acheter ».

Lorsqu'à la promesse de vendre, consentie par le propriétaire de la chose, correspond une promesse d'acquérir, émanant de l'acheteur, nous sommes en présence d'une promesse synallagmatique (de vendre et d'acheter).

La promesse synallagmatique restera en dehors de notre sujet. Disons simplement qu'on l'assimile à une vente parfaite, dont elle a tous les effets.

SECTION II

Conditions d'existence et de validité de la promesse unilatérale de vente

La promesse unilatérale de vente, nous l'avons dit, est un contrat : de la volonté concordante des parties naîtra l'obligation, qui forme son objet et dont l'exécution sera sanctionnée par la loi.

Comme tout contrat, elle est soumise aux conditions d'existence et de validité qu'exige l'article 1108 du Code Civil. Il faut le consentement des parties contractantes, un objet qui forme la matière de l'obligation et une cause licite dans l'obligation (1).

I. — Du Consentement

Le consentement est nécessaire à la formation de tout contrat : « Toute convention suppose la réunion des « volontés de ceux qui y interviennent (2) ». Tant que les parties majeures et capables n'ont pas donné leur adhésion libre, éclairée et unanime à l'opération juridique projetée, aucun lien de droit (en dehors des cas exceptionnels où « des engagements se forment sans convention » art. 1370 et s., C. C.), ne peut venir obliger les unes envers les autres des personnes restées jusque là étrangères entre elles.

Dans notre cas, le consentement consiste en l'accord complet des deux parties, l'une pour concéder, l'autre pour accepter le bénéfice de la faculté d'acquiescer. Cette

(1) La matière de la cause, qui est obscure, donne lieu à discussion, même après la remarquable analyse qu'en a faite M. Capitant (Cours Élémentaire de Droit Civil, 1924, II, p. 298) ; comme cette notion ne présente aucun intérêt spécial relativement aux promesses de vente, nous nous croyons autorisé à en négliger l'étude.

(2) Dalloz, Discours du Tribun Mouricault au Corps Législatif, Dalloz, R., v° Obligations, p. 45, n° 373.

acceptation du stipulant ne préjuge nullement du sort de la vente éventuelle ; au contraire, ce dernier s'empare simplement de la promesse pour s'en prévaloir plus tard, si bon lui semble, et en réservant sa complète liberté d'option.

Le consentement, pour produire son plein et entier effet, doit être l'œuvre de la volonté intelligente et libre des deux contractants ; si l'acte est le fait d'une personne que la loi répute incapable de s'obliger ou si la volonté s'est trouvée amoindrie par un vice d'erreur, dol ou violence, le contrat pourra prendre naissance, sans doute, mais sa validité sera incertaine et son existence restera fragile et à la merci d'une action en nullité (1).

Nous allons étudier plus spécialement ce qui a trait à la capacité des parties.

En matière de promesse de vente, la capacité des parties s'apprécie d'une façon fort différente, suivant qu'il s'agit du promettant ou du stipulant. Et cette distinction est commandée par le rôle respectif de chacun d'eux.

Le promettant, lui, dès le jour de la promesse, a donné par avance et d'une façon définitive son adhésion complète à une vente dont la réalisation ne dépendra plus que du bon vouloir du bénéficiaire du pacte. Il a, du même coup, épuisé son droit de disposition sur la chose, de telle sorte qu'il lui est légalement impossible de se retracter de son seul gré, de telle sorte même que le contrat promis se formera en dehors de toute nouvelle participation active de sa volonté : le stipulant n'aura qu'à faire connaître son acceptation et aussitôt, de plein droit, la vente existera.

Dans de pareilles conditions, il est tout indiqué qu'on exige du promettant la capacité d'aliéner à titre onéreux (2). Et c'est à l'instant même de la promesse que

(1) Pand. F. R., v^o Vente, n^o 337 ; — Cass. Civ., 17 nov. 1903 (rejet), D. P., 1904, 1, 109.

(2) Il en résulte que la promesse de vente ne peut être consentie par un mineur, émancipé ou non, par un interdit, par le tuteur agissant au nom de son pupille. La procédure, à laquelle est soumise la vente des

cette capacité sera nécessaire. Par la suite, les modifications, qui se produiraient, resteront indifférentes : le maintien de la promesse, le contrat de vente, auquel on aboutira peut-être, seront l'exécution pure et simple de l'engagement antérieurement pris, exécution à laquelle le promettant ne pourra pas se soustraire, si elle lui est demandée.

Au contraire, pour le stipulant, qui conserve sa pleine liberté d'accepter ou de refuser la vente proposée et qui, en somme, bénéficie d'un avantage d'ordinaire purement gratuit, l'état de capacité ou d'incapacité demeure provisoirement, au moment de la promesse, hors de cause. Qu'on exige de lui qu'il ait la lucidité d'esprit qui lui permettra de comprendre la portée de l'offre qu'on lui adresse, ou encore qu'on lui demande d'avoir un représentant qualifié pour recevoir la promesse en son nom, cela suffira à l'époque où intervient l'engagement du promettant (1).

Bien différente, plus tard, sera la situation, si la réali-

biens de ces divers incapables (délibération du conseil de famille, jugement d'homologation du tribunal, publicité, vente aux enchères, art. 953 et s., C. p. c., art. 457 et s., C. C.), est incompatible avec la promesse de vente qui se traite nécessairement de gré à gré (Cass., 2 déc. 1901, S., 1905, I, 490 ; — Paris, 24 déc. 1924, J. Not., 1926, p. 191).

Au cas où la personne en tutelle a des droits indivis dans un immeuble, une promesse de vente peut être valablement consentie par un des co-propriétaires majeurs. Ce dernier s'oblige, si le bénéficiaire du pacte manifeste l'intention d'acquérir, à provoquer la licitation judiciaire de l'immeuble sur la mise à prix qui sera fixée par le Tribunal. Le stipulant devra porter des enchères à concurrence de la somme convenue. Comme les tiers et étrangers sont admis à la vente (art. 839, C. C.), il peut arriver que le prix atteigne une somme plus élevée. En pareil cas, le stipulant sera délié de tout engagement ; toutefois, il restera libre d'enchérir et pourra, en fin de compte, être déclaré adjudicataire. On peut décider, en prévision de cette éventualité, ou bien que ce qui excède le prix convenu demeurera acquis aux vendeurs, ou bien, au contraire, qu'il devra en être tenu compte du bénéficiaire du pacte par le promettant (voir formule, Ed. Clerc, Manuel Formulaire du Notariat, I, p. 762 et 764).

(1) D'après une autre opinion, le stipulant devrait avoir, dès le moment de la promesse, la capacité voulue pour réaliser une acquisition immobilière à titre onéreux, Pand. F. R., v° Vente, n° 291.

sation de la vente est demandée. C'est qu'en effet, l'augmentation du patrimoine de l'acquéreur ne va pas sans contre-partie ; elle a lieu moyennant un prix dont il faut prévoir et assurer l'exact paiement, soit comptant, soit à des termes plus ou moins éloignés. Pour que le paiement puisse être effectué sans crainte de répétition, pour que l'obligation de payer puisse être valablement prise, il sera nécessaire que le stipulant établisse sa capacité d'acquérir à titre onéreux ou que, du moins, les formalités habilitantes aient été remplies pour donner à lui ou à son mandataire toutes autorisations voulues. Toutes ces justifications le vendeur est en droit de les réclamer : il peut se refuser à donner suite à un contrat, vicié dès son origine, qui l'exposerait à ce que son cocontractant ne satisfasse pas à son engagement ; on ne peut raisonnablement le forcer à se mettre à la discrétion de l'acquéreur : celui-ci, seul fondé à invoquer la nullité relative en raison de son incapacité (art. 1125, C. C.), pourrait, en effet, à tout instant, suivant que son intérêt le lui commanderait, se soustraire à l'exécution de la vente et en contester la validité (1).

II. — De l'objet du Contrat de promesse de Vente

A proprement parler, un contrat n'a pas d'objet, il a un effet : faire naître une ou plusieurs obligations. Et c'est cette obligation qui a un objet, lequel consistera, suivant les cas, tantôt dans la transmission d'un droit de propriété ou d'un autre droit réel, tantôt dans une abstention ou l'accomplissement d'un fait par le débiteur (art 1126 C. C.)

Dans quelle catégorie faut-il ranger l'obligation résultant de la promesse de vente ? Que doit, au juste, l'auteur du pacte ?

La réponse à cette question est assez délicate.

On a vu dans l'obligation du promettant une obligation

(1) Cf. Cass. req., 8 mai 1882, D. P., 1882, 1, 316 ; — Cass. civ., 23 avril 1925 (Cassation), R. Not., 1925, n° 20676.

de donner (1) : par avance et d'une façon définitive, le promettant s'engage à transmettre la propriété de la chose promise ; suivant l'heureuse définition de M. Guillouard (de la Vente, n° 88), « la promesse de vendre n'est pas encore une vente, mais elle en est la première partie, elle constitue l'engagement complet de l'un des contractants et il ne lui manque, pour être une vente parfaite, que l'adhésion de l'autre contractant ».

Telle n'était pas l'opinion de Pothier, qui voyait dans l'obligation née de la promesse de vente, une obligation de faire ; tel n'est pas non plus l'avis des auteurs modernes, qui, pour la plupart, se sont rangés au système préconisé par Pothier (2).

En quoi consiste, au juste, cette obligation de faire ? Qu'elle est la prestation qui la caractérise ?

Sera-ce de consentir la vente, quand le stipulant déclarera vouloir acheter ? (3). Nous ne le croyons pas, le promettant vendeur éventuel a, d'après nous, donné, par avance, son adhésion ferme et définitive à la vente proposée et il n'aura pas à la réitérer par une nouvelle déclaration de volonté.

Consistera-t-elle en ce que le promettant devra passer l'acte constatant le contrat ? (4).

Evidemment l'acquéreur a un intérêt très légitime à posséder une preuve régulière de la vente, qui établira son droit de propriété, mais c'est là, en somme, une obligation accessoire et secondaire.

(1) Cf. Mémoire présenté par l'Administration de l'Enregistrement (paragraphe XI), avant l'arrêt de Cass. du 5 février 1889, J. Enregt., 1889, n° 23171 — et les conclusions de M. l'avocat général Blanche, à l'audience de cass. du 13 janvier 1869, Rep. Per. Enregt., 1869, n° 2831.

(2) Thèses de M. d'Houdain, p. 22 ; M. Levrier, p. 131 et s. ; M. Defaye, p. 75 et s.

(3) « Celui qui vous promet de vendre une chose, ne la vend pas encore, il contracte l'obligation de la vendre, lorsque vous l'en requérez », Pothier, de la Vente, nos 476, 478.

(4) Thèse de M. Foissin, p. 52,

Une autre théorie, soutenue notamment dans la thèse de M. Defaye (p. 75 et s.) fournit, à notre avis, une explication très complète et très satisfaisante : l'obligation de faire du promettant consisterait à maintenir pendant le temps prévu l'offre de vendre.

Pour bien se rendre compte de la nature exacte de l'obligation qu'il prend, on doit distinguer soigneusement les deux éléments, qui coexistent et se combinent à l'occasion du contrat ; nous y rencontrons une double proposition :

D'abord, la proposition principale, qui a pour objet la vente à conclure ;

Et ensuite, la proposition secondaire, qui forme la matière même de la promesse et qui porte simplement sur un délai pour réfléchir, pour accepter la vente (1).

La promesse vient se greffer sur l'offre principale, elle suppose que l'offre de vendre a été adressée par le vendeur éventuel à l'acquéreur possible.

Cette pollicitation, nous le savons (2), peut être révoquée à la simple volonté de l'offrant, en sorte que l'acquéreur n'est nullement assuré que son acceptation arrivera à temps pour trouver l'offrant dans les mêmes dispositions d'esprit. C'est qu'en effet, s'il n'y a pas eu acceptation antérieure, la volonté du pollicitant n'est liée par rien qui puisse l'obliger à rester immuable et figée au parti auquel un instant elle s'est arrêtée. Elle continuera librement son cours, elle pourra évoluer et se modifier, elle pourra même disparaître par l'effet d'un décès ou d'une incapacité, qui la rendra légalement inefficace.

C'est alors qu'intervient la promesse : son objet est d'arrêter la volonté de l'offrant d'une façon certaine et définitive, sans retractation possible, pendant un temps donné, de la fixer au parti proposé, la vente. Et cet effet se produira sans, pour cela, nécessiter une

(1) Planiol, II, n° 983.

(2) Voir pages 5 et 6.

acceptation de la vente par l'acheteur éventuel. La promesse garantira au bénéficiaire du pacte la certitude de rencontrer, durant le délai prévu, la volonté de vendre chez le promettant.

L'analyse de ces divers éléments, qui coexistent à l'occasion du contrat de promesse de vente, nous permet de distinguer tout d'abord une obligation de donner. Mais, qu'on ne s'y trompe pas, celle-ci provient non pas de la promesse elle-même, mais du contrat principal proposé, de la vente à intervenir, dont elle est « la première partie : « elle constitue l'engagement complet de l'un des contractants (le vendeur), et il ne lui manque, pour être une « vente parfaite, que l'adhésion de l'autre contractant (l'acheteur) » (1).

Nous y trouvons ensuite une obligation de faire, qui, elle, est la conséquence directe et immédiate de la promesse. Elle consiste en ce que l'offrant, devenu promettant, sera tenu désormais, lui et ses héritiers, de maintenir l'offre, quoiqu'il arrive, et de rester obligatoirement vis-à-vis du bénéficiaire du pacte, dans la volonté de vendre la chose promise au prix et conditions fixés.

La question, que nous venons d'étudier, malgré son apparence plutôt théorique, n'est pas cependant dépourvue d'intérêts pratiques de grande importance. La solution adoptée donnera la clef de difficultés nombreuses. Elle permettra, par exemple, de déterminer la nature mobilière ou immobilière du droit du stipulant et de l'obligation du promettant, qui lui est corrélatrice.

S'agit-il d'une obligation de donner, on se trouvera en présence d'un droit tantôt mobilier, tantôt immobilier, suivant que la chose promise est un meuble ou un immeuble. Au contraire, si l'on admet avec nous que la promesse de vente donne naissance à une obligation de faire, le droit du promettant et l'action qui le sanctionne, devront être rangés dans la catégorie des meubles, dans tous les cas, quel que soit l'objet de la promesse. Il en sera

(1) Guillaud, de la Vente, n° 88 précité.

ainsi même lorsque la promesse portera sur un immeuble (1).

De cette nature mobilière les déductions ne manqueraient pas, contentons-nous de deux exemples, qui nous paraissent particulièrement intéressants.

L'un concerne les rapports pécuniaires des époux.

Supposons que le bénéficiaire d'une promesse de vente vienne à se marier sous la communauté légale, son droit « ad rem obtinendam » tombe dans la communauté (art. 1401, 1^o) et si, par la suite, la réalisation de la vente est demandée, l'immeuble ainsi acquis formera un conquêt de communauté (2).

Sans doute, on oppose que l'épouse stipulant avait en germe, dès avant son mariage, un droit de propriété de la chose promise et que, par application de l'article 1402, il y aurait lieu de décider que l'immeuble restera propre à l'époux bénéficiaire de la promesse, bien entendu sauf récompense du prix payé (3).

A notre avis, cette objection ne tiendra pas, si l'on admet avec la doctrine classique (4), que le stipulant ne peut se prévaloir d'aucun droit réel direct sur la chose, mais qu'il a simplement une espérance de devenir propriétaire, un droit personnel contre le promettant (5).

Si, modifiant un peu notre hypothèse, nous supposons que, par une clause de réalisation ou l'adoption de la communauté réduite aux acquêts, les époux ont exclu de la communauté le droit né de la promesse de vente au profit du stipulant, la solution sera différente. En pareil cas, il semble devoir s'imposer que l'immeuble, s'il vient

(1) Planiol, I, n° 2232.

(2) Tr. de Boulogne-sur-Mer, 15 avril 1897, S., 98, 2, 20 ; R. Not., 1897, n° 9936 ; — M. Minard, Cours de Liquidations et Partages de la Revue du Notariat. 16^e leçon ; — Defrenois, Traité Formulaire des Liquidations et Partages, n° 4514.

(3) Baudry-Lacantinerie, Lecourtois et Surville, Contrat de Mariage, tome I, n° 335.

(4) Voir ci-après, p. 19 et s.

(5) En ce sens, thèse de M. Lévrier, p. 171.

à être acquis durant le mariage, appartiendra en propre à l'époux bénéficiaire du pacte, qui devra à la communauté récompense du prix acquitté avec des deniers communs (1).

L'autre exemple, nous l'emprunterons au droit fiscal. Lorsque le stipulant cède à un tiers le bénéfice de la promesse, moyennant un prix déterminé, quel sera le droit d'enregistrement exigible ?

La Cour de Cassation a admis qu'il n'y avait pas lieu à droit proportionnel, mais simplement à un droit fixe (2).

Cette opinion est certainement des plus contestables, parce que le bénéficiaire de la promesse se dépouille d'un droit, qui a une valeur propre, pour le faire passer sur la tête du cessionnaire. Il y a mutation bien caractérisée, soumise, comme telle, à un droit proportionnel (art. 4, loi du 22 Frimaire an VII).

L'Administration, qui ne se tenait pas pour battue, a soutenu à nouveau que la cession de promesse de vente donnait ouverture au droit de mutation immobilier (actuellement 15 %, loi du 4 avril 1926, art. 30, plus 7 %, taxe complémentaire et exceptionnelle sur la 1^{re} mutation, loi du 3 Août 1926, art. 18). La Cour Suprême a rejeté cette prétention (3).

Depuis lors, la Régie perçoit le droit de cession à titre onéreux « de meubles et autres objets mobiliers, généralement quelconques », prévu par l'art. 69, § 5, n° 1 de la loi du

(1) L'opinion, que nous venons d'émettre, pourrait prêter à controverse. On pourrait objecter, en effet :

Que le principe général de l'art. 1401 : « la communauté se compose « activement,... 3° de tous les immeubles qui sont acquis pendant le « mariage », doit s'appliquer ;

Et que, l'époux bénéficiaire de la promesse a droit simplement à la reprise en deniers de la valeur estimative de la créance « ad rem obtinendam », qui lui était personnelle.

(2) Arrêt d'Armaillé, Cass. Civ., 13 janvier 1869 (rejet), D. P., 1869, 1, 295 ; S., 1869, 1, 181 ; J. N^e, 1869, n° 19507 ; R. Not., 1869, n° 2325.

(3) Cass. Civ., 5 fév. 1889 (Cass) D. P., 1889, 1, 200 ; R. Not., 1889, n° 8096. — Trib. Nice (jugement sur renvoi), 28 mai 1890, Pand. F. P., 1890, 6, 22.

22 Frimaire an VII (aujourd'hui, depuis la loi du 13 Juillet 1925, art. 43, 5,50 % plus 2 décimes) (1).

Avant d'en terminer avec l'objet du contrat de promesse de vente, remarquons que l'offre que le promettant s'engage à maintenir doit être suffisamment précise. Pour satisfaire à l'article 1129 du Code Civil, pour donner naissance à une obligation véritable, elle devra indiquer les trois éléments qui viennent apporter à la convention son caractère propre et son originalité : la chose, le prix et le délai d'option.

La jurisprudence impose pour la validité de la promesse d'une manière assez stricte que les parties marquent, dès le moment de la convention primitive, leur entente sur la chose (2) et le prix (3), qui formeront l'objet de la vente éventuelle.

Cette exigence est justifiée : nous avons vu que la promesse de vente constituait l'engagement définitif et complet du vendeur et qu'il ne manquait au contrat pour devenir une vente parfaite que l'adhésion de l'acheteur. Il s'en suit que deux des trois éléments essentiels au contrat de vente « res et pretium » doivent être dès à présent déterminés : les parties doivent se trouver en complet accord sur la chose promise et sur le prix qui sera dû. Quant au troisième élément, le « consensus », accord des contractants, l'un pour vendre, l'autre pour acheter, il fait nécessairement défaut, sans quoi nous nous trouverions en face, non pas d'une promesse unilatérale, mais d'une vente parfaite. Il y a simplement consentement à la vente éventuelle, donné d'une manière anticipée par le promettant, et ac-

(1) Trib. Seine, 17 juil. 1912, R. E., n° 5903.

(2) Montpellier, 5 mai 1904, J. N°, 1904, n° 28312 ; — Pand. F. R., v° Vente, n° 282, 286 et s. ; — Fuzier-Herman, Répertoire, v° Vente, n° 188.

(3) Rennes, 26 janv. 1876, D. P., 1877, 2, 107 ; S., 1877, 2, 165 ; — Orléans, 15 janv. 1896, D. P., 1898, 2, 68. — Pothier était d'un avis contraire et admettait la validité de la promesse de vente sans indication de prix (de la Vente, n° 481).

ceptation par le stipulant de la faculté d'acquérir, qui lui est proposée.

En ce qui concerne le délai d'option, la solution admise est moins rigoureuse.

Nous savons que la promesse de vente implique d'une façon essentielle la notion d'un délai d'un laps de temps plus ou moins long, pendant lequel l'offre de vendre sera obligatoirement maintenu et le stipulant assuré, en conséquence, de pouvoir, s'il le désire, exiger réalisation de la vente projetée. Cet élément vient-il à manquer, l'opération juridique change complètement de nature : elle se transforme purement et simplement en une offre de vendre : à défaut d'acceptation immédiate de la vente proposée, l'auteur de la sollicitation n'est pas engagé, aucun contrat ne s'étant formé, et une rétractation de l'offre est toujours possible.

Si l'idée d'un délai est inséparable du contrat de promesse unilatérale, on s'accorde cependant à reconnaître que l'indication précise d'un laps de temps déterminé, quoique très désirable, certes, n'est pas indispensable à la validité de la convention (1). Si elle fait défaut, on se trouve en présence d'une promesse à durée indéterminée. Il faudra recourir à l'interprétation, toujours délicate, de la commune intention des parties pour connaître quelle durée elles ont entendu donner au contrat et pour savoir si, à un moment donné, le bénéficiaire du pacte est encore en droit d'exercer utilement son option. Il en résultera une incertitude fort gênante pour les parties, et pour le promettant en particulier, mais la promesse unilatérale n'en existera pas moins et demeurera parfaitement valable.

(1) Pothier, de la Vente, n° 480.

SECTION III

Effets de la promesse unilatérale de vente

Pour étudier d'une façon complète les effets de notre contrat, il faut se placer à deux époques différentes.

Il faut, d'abord, envisager les obligations du promettant et les droits du stipulant, pendant le délai d'option, alors que celui-ci n'a pas encore manifesté son intention d'acquérir.

Il y a lieu de voir ensuite quelles seront les conséquences de cette acceptation de l'acquéreur, lorsqu'elle se produira.

I. — Effets de la promesse de vente avant l'acceptation de la vente par le stipulant

Un principe domine toute la matière : la promesse fait naître un droit personnel au profit du stipulant contre le promettant, mais elle ne crée pas en faveur du premier un droit réel, direct et immédiat sur la chose promise.

Reprenons ces deux points :

D'abord, disons-nous, la promesse donne au bénéficiaire du pacte un droit personnel contre son cocontractant, il acquiert une créance, un « jus ad rem obtinendam », la faculté d'acquérir la chose promise aux conditions et pendant le temps prévus, et cela, sur une simple manifestation de volonté, sans que l'autre partie puisse légalement opposer un refus.

A ce droit du stipulant correspond chez le promettant une obligation, dont nous avons analysé les conditions d'existence et la portée pratique : elle consiste à maintenir l'offre jusqu'à l'expiration du délai fixé.

Pour y satisfaire pleinement, l'auteur de la promesse ne

devra rien faire qui puisse l'empêcher de remplir toutes les obligations, qui lui incomberont au jour de la vente, si la réalisation de celle-ci lui est demandée : il devra être et rester en mesure de transférer à son acquéreur un droit de propriété exempt de toute menace d'éviction, de lui transmettre une possession utile et paisible. Si, par sa faute, il se met dans l'impossibilité d'exécuter dans toute son étendue l'engagement pris, il en répondra par des dommages et intérêts (art. 1142 C. C.) Il en sera ainsi et une indemnité sera due, si le promettant vient à aliéner au profit d'un tiers la propriété de la chose, dont la vente est promise, ou bien encore, s'il constitue sur elle des hypothèques, des droits réels ou même des droits personnels, qui en diminueront notablement l'utilité que l'acquéreur pouvait espérer en tirer (baux de longue durée, par exemple) (1). La contravention pourra résulter non seulement d'actes juridiques, comme ceux que nous venons d'énoncer, mais encore de faits purement matériels, par exemple, de modifications substantielles de la chose, de destructions de bâtiments.

Toutefois, et c'est là notre second point, la promesse de vente, si elle est productive d'obligations dans les rapports entre promettant et stipulant, n'a pas pour effet de créer au profit de ce dernier un droit réel, direct et immédiat sur la chose promise. Il en est ainsi parce qu'il n'y a pas encore vente, puisqu'il manque au contrat de vente un élément essentiel à sa formation : le consentement de l'acheteur.

La propriété reste donc entière et sans aucun démembrement sur la tête du promettant ; il en conserve tous les attributs : droits d'administration et de jouissance et même droit de disposition. Il pourra donc consentir des aliénations et des droits réels : sans doute, en pareil cas, nous l'avons vu, des dommages et intérêts seront dûs au stipulant, s'il vient à demander réalisation de la vente,

(1) Cf. Dalloz, R., v° Vente, n°s 305 et 290 ; — Trib. de la Seine, 12 nov. 1925, R. Not., 1926, n° 20778 ; J. N° 1926, n° 34847.

mais l'acte d'aliénation lui même subsistera et restera inattaquable, sauf dans les cas exceptionnels que nous étudierons plus loin (1).

Le stipulant, tant que l'acceptation ne sera pas intervenue, n'a donc sur la chose aucun droit de propriété, aucun droit réel, ni actuel, ni même conditionnel. Tout ce qu'on peut lui concéder, c'est une simple espérance, ou, si l'on veut, un droit assez semblable aux droits éventuels, qui, dans tous les cas, ne sera pas suffisant pour l'autoriser à conférer lui-même à des tiers des droits réels sur la chose promise. Il ne pourrait, par exemple, ni constituer une hypothèque (art. 2129 C. C.), ni consentir une revente (art. 1599 C. C.), qui porteraient sur la chose d'autrui.

Telle est la rigueur des principes. En fait, il faudra en tempérer notablement l'application. Ainsi la revente, faite au profit d'un tiers par le bénéficiaire du pacte, impliquera souvent, de la part de ce dernier, acceptation tacite de la vente promise. Il ne fera que rétrocéder une chose qu'il vient d'acquérir, il n'y aura donc pas aliénation de la chose d'autrui (2). Exceptionnellement pourtant, cette acceptation tacite de l'acquéreur ne pourra avoir pour effet de parfaire la vente projetée ; il en sera ainsi lorsque l'existence de la vente a été subordonnée à une condition, qui n'a pas été respectée, ou qui ne s'est pas réalisée. Par exemple un propriétaire confère à son fermier la faculté d'acquérir pendant la durée du bail les immeubles loués, en soumettant la réalisation de la vente à cette circonstance que l'achat portera sur tous les immeubles composant le domaine. Si, dans le cours du bail, avant d'avoir manifesté l'intention d'user de son droit, le fermier vend à un tiers une partie seulement des biens pris à ferme, on ne pourra « faire réculter de cette revente partielle, qui était interdite, une « acceptation de la promesse de vente consentie ». En

(1) Voir deuxième partie, chapitre I^{er}, section III.

(2) Cass. req., 12 déc. 1898, D. P., 1899, 1, 276 ; S., 1899, 1, 88.

conséquence, il y a vente de la chose d'autrui et la nullité de l'art. 1599 sera invoquée à juste titre (1).

II. — Effets de la promesse de vente au cas d'acceptation de la vente par le stipulant

Le bénéficiaire de la promesse de vente jouit d'une option :

1° Comme il n'a pris aucun engagement d'acquérir, il reste libre de ne pas se porter acheteur. Il n'a, en pareil cas, qu'à laisser écouler le délai qui lui a été imparti, sans demander réalisation de la vente. Le promettant est dégagé purement et simplement de la promesse, par la seule échéance du terme extinctif, sans qu'il soit besoin d'aucune sommation, ni mise en demeure (2).

2° Le stipulant peut, au contraire, accepter l'offre d'acquérir.

La vente existe, elle est parfaite entre les parties par l'effet de leur accord sur la chose et le prix (art. 1583 et 1589).

Le concours des deux volontés, nous le trouvons, en effet, puisqu'au consentement du vendeur, précédemment donné lors de la promesse, est venu s'ajouter celui de l'acquéreur. La propriété est acquise de droit à ce dernier « quoique la chose n'ait pas encore été livrée, ni le prix payé » (art. 1583).

Cette transmission de droit se réalise à l'instant même où le bénéficiaire du pacte manifeste son intention d'acheter. Elle ne peut rétroagir dans le passé, on ne saurait la faire remonter fictivement au jour où la promesse a été consentie, parce que jusqu'au moment où le stipulant a

(1) Cass. Civ., 13 mars 1907 (rejet), J. N^{es}, 1907, n° 29072; R. Not., 1909, n° 13486.

(2) Bordeaux, 29 janv. 1892, D. P., 1892, 2, 390 ; — Trib. de Lyon, 9 avril 1900, J. N^{es}, 1900, n° 27138 ; — Grenoble, 8 juil. 1919, R. Not., 1921, n° 18717. — Le délai donné pour l'option est un délai préfix, qui n'est pas susceptible d'être allongé ni par une cause de suspension, ni par un acte interruptif, comme le serait un délai de prescription (Cf. Planiol, II, n^{es} 603 et 704),

déclaré vouloir acquérir, un des éléments essentiels du contrat de vente a fait défaut, l'accord des deux volontés, l'une pour vendre, l'autre pour acheter. La promesse de vente ne doit pas être assimilée à une vente conditionnelle, comme on l'a soutenu autrefois (1).

Tels sont les principes aujourd'hui bien établis par les auteurs et consacrés par la jurisprudence. Et certes, la détermination précise de la date à laquelle la propriété passe du vendeur à l'acquéreur est d'une importance souvent capitale, dont il est bon de souligner l'intérêt pratique.

Nous ne voulons pas anticiper ici en ce qui concerne les conséquences relatives à la transcription et aux droits d'enregistrement, nous aurons l'occasion d'y revenir plus à fond. Contentons-nous de résumer celles qui ont trait à une question, qui trouverait moins facilement place dans la suite de notre travail : il s'agit de rescision pour lésion des 7/12.

Le bouleversement économique, qui a suivi la guerre, a eu, dans des cas fréquents, une repercussion inattendue sur le contrat de promesse de vente.

Sous l'influence des causes multiples, notre monnaie nationale s'est dépréciée : tout en conservant sa valeur nominale, elle a perdu une notable partie de son pouvoir d'achat.

Par l'effet de cette circonstance, l'auteur d'une promesse de vente, pour peu qu'elle fût vieille de quelques années, s'est trouvé menacé d'une perte souvent importante. Lorsque la réalisation lui est demandée, il se voit dans l'obligation, si toutefois il s'exécute, de vendre son immeuble moyennant un prix, qui ne correspond plus, à beaucoup près, à sa valeur réelle (2).

(1) Cf. Dalloz, N. C. Civ. ann., art. 1589, n° 35.

(2) Il est admis que le promettant a le droit de demander au stipulant, devenu acquéreur, le remboursement des impenses nécessaires, faites pour la conservation de la chose, dans l'intervalle de promesse et de la réalisation de la vente (Pothier, de la Vente, n° 487'.

Il peut réclamer aussi une somme correspondant à la plus-value qu'il aurait procurée à l'immeuble par des impenses utiles (Par analogie, art. 1673, C. C ; Pand. F. R., v° Vente, n° 359'.

Tout naturellement il a cherché à éluder les conséquences d'un contrat aussi désavantageux et, comme moyen de salut, il a invoqué l'article 1674 : « Si le vendeur « a été lésé de plus de sept douzièmes dans le prix d'un « immeuble, il a le droit de demander la rescision de la « vente... ».

Sa prétention est-elle justifiée ? Est-elle surtout de nature à lui éviter la perte qu'il redoute ? A quelle date devra-t-on se placer pour apprécier l'importance de la lésion ?

Sera-ce au jour où la promesse a été émise ?

Si cette solution doit être admise, comme l'ont décidé certaines cours d'appel (1), l'affaire prendra une bien mauvaise tournure pour le promettant récalcitrant et son action en rescision n'aura pas de grandes chances d'aboutir au succès. Il y a tout lieu de croire qu'au moment de la promesse le prix demandé était en concordance avec la valeur vénale de l'immeuble. Il serait, en effet, tout à fait invraisemblable que l'auteur du pacte ait eu la malencontreuse idée de se mettre à la merci de son acheteur, pour une vente éventuelle, qui n'aurait présenté que des désavantages aussi marqués pour lui, promettant.

Sera-ce, au contraire, au jour où la vente promise a été acceptée par le stipulant, devenu acquéreur ?

C'est à cette opinion què s'est rangée la Cour de cassation par des arrêts tout récents (2), qui confirment sa jurisprudence antérieure (3).

La question doit être maintenant considérée comme tranchée d'une façon définitive et la solution, qui a triomphé,

(1) Amiens, 16 juin 1841, Dalloz, v° Vente, n° 290 ; S., 1844, 2, 263 ; — Caen, 5 avril 1916, D. P., 1917, 2, 135 ; S., 1920, 2, 113 ; — Bordeaux, 13 avril 1923, J. C., 1923, p. 345 ; J. Not., 1923, p. 293.

(2) Cass. req., 1^{re} août 1924, D. P., 1925, 1, 23 ; J. Not., 1925, p. 78 ; J. N^{es}, 1925, n° 34263 ; R. Not., 1925, n° 20590 ; J. C., 1924, p. 391 ; — Cass., req., 6 avril 1925, J. Not., 1925, p. 567 ; J. N^{es}, 1926, n° 34734 ; R. Not., 1925, n° 20604.

(3) Cass. req., 9 août 1848, D. P., 1848, 1, 185 ; S., 1848, 1, 615 ; — Cass. Civ., 14 nov. 1916 (Cass.), D. P., 1921, 1, 34 ; S., 1920, 1, 365 ; R. Not., 1917, n° 16826 ; J. C., 1921, p. 281.

nous semble faire une application tout à fait équitable et rationnelle des principes qui régissent la matière.

Nous savons, en effet, que la promesse ne donne naissance au contrat de vente que lorsque l'acceptation de l'acheteur est venue rejoindre le consentement du vendeur, précédemment donné et obligatoirement maintenu. Or l'article 1675 est très formel : « Pour savoir s'il y a lésion « de plus de sept douzièmes, il faut estimer l'immeuble « suivant son état et sa valeur **au moment de la vente** ». On n'a donc qu'à appliquer la loi, c'est ce qu'a fait la Cour de cassation qui, dans son arrêt du 14 Novembre 1916, admet toutefois ce tempéramment, commandé par l'équité, que de l'estimation de l'immeuble, faite au moment de la formation du contrat de vente, il y a lieu de déduire le montant de la plus-value que l'acquéreur a pu créer depuis la promesse (par exemple, au cas d'améliorations apportées à l'immeuble dans l'hypothèse d'une promesse de vente jointe à un bail) (1).

De la jurisprudence, adoptée par la Cour de cassation, il résulte cette autre conséquence que le délai de deux ans, imparti par l'article 1676 pour exercer l'action en rescision, court du jour de l'acceptation de la vente et non pas de la convention primitive (2).

(1) Trib. de Dijon, 11 janv. 1926, J. N^o, 1926, n^o 31847.

(2) En ce sens, Guillouard, de la Vente, n^o 714.

1^{re} PARTIE

LE CONTRAT DE PROMESSE DE VENTE DANS LA PRATIQUE

La première partie de notre travail aura pour objet l'étude spéciale de la promesse de vente du point de vue moins abstrait auquel se placent les praticiens dans la vie des affaires.

Nous envisagerons successivement notre contrat :

Dans les différents cas où l'on a coutume de recourir à son emploi (chapitre 1^{er}) ;

Dans l'acte (instrumentum), qui le constate, et notamment dans les clauses spéciales, qui peuvent judicieusement protéger les intérêts soit du promettant, soit du stipulant (chapitre II) ;

Dans les formalités qu'il convient de remplir pour le régulariser (chapitre III).

CHAPITRE I^{er}

Examens des différents cas où l'on peut faire usage de la promesse de vente

La promesse de vente se prête à des combinaisons multiples, originales, dont la pratique a su tirer un large parti, pour répondre, dans des circonstances variées, à l'intention des parties.

Tantôt la promesse intervient seule, tantôt (et c'est le cas le plus fréquent), elle se présente à l'occasion d'un autre contrat dont elle renforce ou modifie les effets.

Pour avoir une idée bien nette des divers emplois de la promesse unilatérale de vente, on peut les grouper sous trois chefs principaux.

Sa fonction normale est d'assurer la faculté d'acquérir, sous des conditions à l'avance bien déterminées, à une personne, qui désire provisoirement réserver sa décision définitive.

Mais ce n'est pas là le seul cas où des applications pratiques de notre contrat semblent devoir se rencontrer.

On a pensé qu'il serait utile d'y recourir pour suppléer provisoirement et dans une certaine mesure à une vente, lorsqu'un obstacle de droit vient rendre la réalisation actuelle de cette vente dangereuse ou impossible.

On a préconisé enfin l'emploi de la promesse de vente pour renforcer les sûretés réelles, que donne la constitution d'un droit d'hypothèque ou d'antichrèse.

Jusqu'à quel point ces procédés sont-ils valables ? Quelle en est la portée exacte ? C'est ce que nous nous proposons maintenant d'étudier, en passant en revue les divers cas d'emploi de la promesse de vente, dont nous venons de donner la rapide énumération.

Section I. — De l'emploi de la promesse unilatérale de vente pour assurer la faculté d'acquérir à une personne qui désire provisoirement conserver sa liberté de décision.

La fonction normale de la promesse de vente, avons-nous dit, est d'assurer le droit d'achat à une personne, qui, tout en réservant provisoirement sa décision définitive et en désirant garder son entière liberté d'action, a de fortes raisons de souhaiter devenir, par la suite, propriétaire de la chose promise.

L'exemple classique (1) de cette situation est la pro-

(1) Nous trouvons d'autres exemples d'emploi de la promesse unilatérale de vente immobilière :

1. — Clause du Contrat de Mariage, dite « clause d'annexes aux immeubles propres ».

Généralement, elle est ainsi conçue : « Lors de la dissolution de la communauté, les époux ou leurs représentants, en reprenant les immeubles propres à chacun d'eux, auront respectivement la faculté de conserver, pour leur compte personnel, tous immeubles et portions d'immeubles, qui auraient été acquis au cours de la communauté, à proximité ou pour former annexe d'immeubles, à eux propres, mais à charge de tenir compte à la communauté du montant des prix payés pour lesd. acquisitions, en principal, frais et accessoires. La future épouse ou ses héritiers et représentants pourront user de la même faculté, même en renonçant à la communauté, mais à la charge d'indemniser de la même manière, le futur époux ou la succession de ce dernier » (J. Not., 1921, II, p. 163).

Au cours de la communauté, la clause n'a pas pour effet de modifier le caractère légal des acquisitions réalisées : les immeubles, qui en feront l'objet, formeront des conquêts (art. 1401, 3^e alinéa) et non des propres, alors même qu'étant contigus ou à proximité d'un propre, ils répondraient entièrement à la notion d'annexe aux propres, et que, de plus, les époux, lors de l'achat, auraient manifesté leur intention de faire cette acquisition en vue d'agrandir le domaine de l'un d'eux. C'est qu'en effet, sous le régime de la communauté, les époux ne peuvent se constituer des propres avec des deniers communs, en dehors des cas limitativement prévus par la loi (licitation, arrangement de famille, remploi par exemple).

A la dissolution de la communauté, l'époux pourra user de l'option, qui lui est conférée, en conservant pour lui le bien formant annexe à son immeuble. L'opération prendra le caractère :

Tantôt d'une convention de mariage et entre associés pour le partage

messe de vente jointe à un bail, dont nous proposons d'étudier l'utilité et la portée pratique.

La promesse de vente est souvent employée pour parfaire les effets d'un bail.

Dans les circonstances ordinaires le bail pur et simple, qui vient donner au preneur sur la chose louée un droit de jouissance d'une durée plus ou moins longue, suffit pour répondre à la commune volonté des parties.

Il n'en est plus de même lorsque le preneur se propose de faire à l'immeuble loué des améliorations importantes, lorsqu'il doit y élever des constructions, comme il arrive fréquemment, par exemple, au début d'une entreprise industrielle, commerciale, ou même agricole.

Le preneur, promoteur de l'affaire, est animé d'un double désir. Il considère d'abord comme une sage précaution de n'engager que les capitaux strictement indispensables : l'acquisition des immeubles, des terrains, lorsqu'elle peut être différée, évitera un déboursé important. Les sommes ainsi épargnées trouveront des emplois plus productifs et plus urgents : achats de machines, de marchandises, aménagements, constructions. Les capitaux utilisés étant moindres, les bénéfices, s'il y en a, représenteront un profit plus considérable et les risques de perte se trouveront diminués. Mais la situation de simple locataire est incertaine et temporaire. Pour peu qu'elle se prolonge, elle deviendra éminemment préjudiciable à la prospérité de l'entreprise : la durée limitée du bail constituera, en effet, un obstacle sérieux au complet développement de l'affaire et la pers-

de biens indivis, lorsque la reprise est exercée par le mari ou par l'épouse acceptant la communauté ;

Tantôt de la réalisation d'une promesse de vente, lorsque la reprise est exercée par la femme après renonciation.

II. — Clause du Contrat de Société permettant, lors de la dissolution de la Société, à l'un des associés, le survivant ou l'apporteur de l'immeuble, par exemple, de conserver pour son compte personnel, si bon lui semble, l'immeuble ayant appartenu à l'être moral, que constitue la Société. On précise que le prix en sera déterminé d'un commun accord entre les parties, sinon à dire d'experts, on indique les termes et modalités du paiement,

pective d'avoir à quitter les lieux loués deviendra bien vite un sujet de souci pour les dirigeants. Demeurer à la merci du propriétaire du terrain, qui restera libre de refuser la vente de son immeuble tout aussi bien qu'un renouvellement du bail (1), être obligé, en cette hypothèse, de déplacer le centre de l'entreprise, c'est s'exposer à perdre le plus souvent tout le bénéfice d'un long travail. Le promoteur de l'affaire doit donc, pour le cas de réussite qu'il espère, s'assurer la faculté de pouvoir donner à son industrie ou à son commerce une assiette certaine et définitive, par l'achat de l'immeuble qu'il aura mis en valeur.

A ces divers désirs, qui semblent exclusifs les uns des autres, ni l'acquisition immédiate, ni le bail pur et simple, qui ne peut faire naître qu'un droit de jouissance essentiellement temporaire (2), ne viennent donner une satisfaction pleine et entière. La promesse de vente, jointe au bail, répondra, au contraire, d'une façon complète à l'intention du preneur, qui pourra désormais employer, sans arrière-pensée, toute son activité à la bonne marche de l'entreprise et qui n'hésitera plus à faire les améliorations, même coûteuses, qu'il jugera nécessaires. Il saura qu'il travaille pour lui et il n'est pas de meilleur stimulant que l'intérêt personnel.

Dans un autre ordre d'idées, le bail avec promesse de vente présente un avantage qui n'est pas négligeable : il permet d'économiser par un procédé très légal des droits d'enregistrement fort onéreux. Lorsque le bénéficiaire n'a besoin que d'une possession provisoire, qui lui permette de mettre l'immeuble en valeur pour ensuite le faire céder à un acquéreur définitif, il n'est pas nécessaire que le stipulant devienne lui-même propriétaire, il lui suffit d'être assuré de pouvoir, au moment voulu, imposer au promettant l'aliénation, qui aura lieu soit à son profit personnel

(1) Sur ce point, voir cependant les modifications apportées par la loi du 30 juin 1926, pour les baux d'immeubles à usage commercial ou industriel.

(2) Art. 1709, C. C. ; Grenoble, 11 mai 1897, D. P., 1898, 2, 428.

à lui stipulant, soit au profit d'un tiers. De cette manière la mutation sera retardée jusqu'à ce qu'il ait rencontré un amateur définitif et le droit proportionnel ne sera dû qu'une seule fois, sans qu'il y ait fraude, par le jeu naturel des principes du droit civil.

Nous envisageons en ce moment l'hypothèse suivante : voici un marchand de biens, qui veut diviser un domaine et le revendre, selon leur convenance à des propriétaires voisins, ou bien il s'agit d'un entrepreneur de constructions, d'un architecte, qui se propose d'élever des maisons d'habitation pour les céder ensuite, dès qu'il trouvera amateur. Si « ab initio », notre marchand de biens achète le domaine, si notre architecte se rend acquéreur du terrain, le droit de mutation (1) sera dû deux fois, d'abord au moment de la vente par le propriétaire au marchand de biens ou à l'entrepreneur, et ensuite lors de la revente par ceux-ci à l'acheteur définitif (2).

Supposons qu'ils se fassent consentir un bail contenant promesse de vente et, s'il y a lieu, autorisation d'élever des constructions, l'acte ne donnera lieu (indépendamment des droits de bail) qu'au droit fixe de 22 fr. 50 (3) et la vente consentie, par la suite, conjointement par le propriétaire du terrain (en ce qui concerne le sol), et par le constructeur (en ce qui concerne les édifices), au profit de l'acquéreur définitif sera seule passible du droit proportionnel de mutation immobilière à titre onéreux.

Il est parfaitement légitime aux redevables de s'efforcer

(1) Droit de 15 %. (Loi du 4 avril 1926, art. 30), non compris la taxe complémentaire et exceptionnelle de 7 %, sur la première mutation (Loi du 3 août 1926, art. 18).

(2) Il est à remarquer cependant, que les achats d'immeubles en vue de la revente jouissent d'un régime fiscal de faveur (art. 25 de la loi du 25 juin 1920, modifié par l'art. 39 de la loi du 13 juillet 1925). « Pour toute personne qui aura déclaré dans l'acte de vente qu'elle achète l'immeuble en vue de le revendre, le droit sera porté à 18 %. (Loi du 4 avril 1926, art. 30). Mais dans ce cas, l'acte de revente ne donnera ouverture qu'à la moitié du droit ordinaire, si cet acte est passé dans le délai d'un an. »

(3) Décret des 3-4 août 1926, art. 1^{er}. — Loi du 3 août 1926, art. 2.

de tempérer la rigueur des exigences du fisc moderne (exigences devenues souvent excessives sous l'influence des difficultés financières), par la recherche de tarifs favorables ou l'emploi des moyens les moins onéreux, pourvu qu'ils ne soient pas la mise en œuvre d'une fraude ou d'une dissimulation. « Autant, dit M. Franck Deyzac (1). « nous nous élevons contre les procédés, qui tendent à « éviter la perception de droits régulièrement dûs (au « prix, la plupart du temps, de réels dangers pour les « parties), autant nous estimons qu'entre deux manières, « l'une et l'autre légales, permettant d'aboutir au résultat voulu, les notaires doivent adopter celle qui est la « plus économique pour leurs clients » (2).

(1) J. Not., 1925, II, p. 27.

(2) Au cas de promesse de vente jointe à un bail, il est admis que les deux contrats ne forment pas un tout indivisible. Chacun d'eux conserve, au contraire, sa nature propre, son existence indépendante et séparée.

Ce principe de l'indépendance des deux conventions entraîne diverses conséquences intéressantes :

I. — La promesse de vente peut cesser de produire effet alors que le bail subsiste. Par exemple, si le bail avec promesse de vente a pour auteur un mineur émancipé, il est évident que le pacte de vente sera annulable alors que le bail (s'il ne dépasse pas les limites assignées par l'art. 481, C. C.), demeurera parfaitement valable. Il est permis aux parties de donner à l'un des contrats une durée plus restreinte : il est même recommandé par les praticiens d'accorder pour la promesse un délai un peu moindre que pour le bail : si le bail est de 9 ans, par exemple, on limite à 8 ans le temps pendant lequel le stipulant pourra exercer son droit d'option. Sans l'emploi de ce procédé, en effet, le bailleur pourrait arriver à la veille de la fin du bail, sans savoir au juste s'il doit ou non louer son immeuble à un tiers, puisqu'il serait exposé à ce que son locataire vienne au dernier jour de sa jouissance lui demander à acquérir (Cours par correspondance de l'Ecole Polytechnique de Notariat. 1921-1922, 1^{re} année, 5^e leçon).

II. — La faculté d'achat ne peut plus être invoquée après l'expiration du bail contenant promesse, quand bien même le preneur est resté en jouissance, par suite d'une prorogation accordée par la législation spéciale sur les baux à loyers (lois du 9 mars 1918 et suivantes'), (Cass. civ., 8 avril 1924, D. P., 1924, I, 118 ; R. Not., 1924, n° 20047 ; J. Cl., 1924, p. 237) — soit de la formation d'un nouveau contrat de louage par tacite reconduction (Cass. Civ., 17 mars 1925, R. Not., 1925, n° 20725).

Section II. — De l'emploi de la promesse unilatérale de vente pour suppléer à une vente actuellement impossible ou dangereuse.

Peut-on avoir recours à la promesse unilatérale de vente pour suppléer à une vente ferme, lorsque celle-ci est provisoirement impossible ou dangereuse ? Peut-on en attendre des services qu'une vente actuelle ne serait pas de nature à rendre, parce qu'elle tomberait sous le coup d'une prohibition de la loi ?

En matière mobilière, nous trouverions un exemple d'application très remarquable de notre contrat. Lorsque le prix de vente d'un fonds de commerce n'est pas payé comptant en totalité, le vendeur jouit d'un privilège, à condition de prendre inscription au greffe du tribunal de commerce dans la quinzaine de la date de l'acte de vente (loi du 17 Mars 1909, art. 2). Le bordereau doit contenir, entre autres mentions, la désignation du fonds, et indiquer d'une façon « précise les éléments qui le constituent » et sont compris dans la vente, et les prix de la vente, « établis distinctement pour le matériel, les marchandises » et les éléments incorporels » (même loi, art. 24).

Il n'est pas toujours facile de répondre à cette exigence, en ce qui concerne les marchandises et le matériel, lorsque la prise de possession ne coïncide pas avec la date de

III. — Le preneur, bénéficiaire d'une promesse de vente, peut céder son droit d'option à un tiers, tout en conservant pour lui son droit au bail (Limoges, 5 juin 1899, D. P., 1903, 2, 41 ; S., 1903, 2, 316).

Le principe de l'indépendance des deux conventions ne reçoit son application que dans la mesure où il n'y a pas été dérogé par la volonté des contractants (Cf. Cass. req., 27 avril 1926, D. H., 1926, 281 ; J. Not., 1926, p. 725 ; J. N^o, 1927, n^o 34994 ; — Cass. req., 24 janv. 1927, D. H., 1927, 97 ; R. Not., 1927, n^o 21649). Il leur est permis de stipuler que le sort de la promesse se trouvera, dans une certaine mesure, attaché aux destinées du bail. Cette volonté peut même s'induire des circonstances : au cas où la résiliation du bail a été prononcée pour défaut de paiement des loyers ou inexécution des charges, la jurisprudence décide que le preneur devient sans droit d'imposer désormais réalisation de la vente promise (Cass. req., 22 janv. 1868, D. P., 1868, 1, 170 ; S., 1868, 1, 293 ; — Paris, 22 mars 1897, D. P., 1898, 2, 10 ; — Paris, 6 fév. 1925, D. P., 1925, 2, 1 ; — Cass. req., 23 février 1927, D. H., 1927, 165).

l'acte de vente. Il est souvent matériellement impossible de connaître, même d'une manière approximative, quelle sera lors de l'entrée en possession de l'acquéreur, la consistance et l'importance des marchandises en magasin. Le prix en est déterminé ultérieurement par une expertise. Comme l'inscription dans les quinze jours de la vente est exigée à peine de la déchéance du privilège, le vendeur est exposé à perdre tout moyen de garantie.

La Commission du Sénat, à laquelle la difficulté avait été exposée par la Chambre des Notaires de Paris, conseilla de ne faire, tout d'abord, qu'une promesse unilatérale de vente, et de ne dresser l'acte de vente définitif que lorsque le prix des divers éléments du fonds serait connu. Sans doute, ce procédé n'offre pas tous les avantages d'une vente ferme, puisque le vendeur seul est obligé. Toutefois, pour donner une sécurité à ce dernier et éviter une rupture inopportune du contrat, il est possible de stipuler que l'acquéreur éventuel versera une somme suffisante, à titre d'arrhes, laquelle somme s'imputera sur le prix, si la vente se réalise et, dans le cas contraire, restera acquise au vendeur (1).

Nous n'avons pas autrement à insister sur cet exemple pratique, puisque nous nous occupons plus spécialement de la promesse immobilière.

A vrai dire, nous croyons que les cas où la promesse unilatérale pourra utilement suppléer à la vente seront assez rares. Pour nous, en effet, la promesse de vente doit réunir toutes conditions d'existence et de validité de la vente, hormis toutefois celles qui se rapportent à la capacité de l'acquéreur. C'est qu'en effet, comme nous l'avons vu, « la promesse de vente n'est sans doute pas encore « une vente, mais elle en est la première partie, elle constitue l'engagement complet de l'un des contractants, et « il ne lui manque, pour être une vente parfaite, que « l'adhésion de l'autre contractant » (2).

(1) J. Not., 1909, p. 270 ; 1924, p. 563 ; — R. Not., 1909, n° 13676, p. 502.

(2) Guillouard, de la Vente, n° 88 précité,

Ce serait donc une erreur de croire que l'on puisse, par le moyen d'une promesse unilatérale, échapper impunément aux prohibitions édictées par la loi en matière de vente.

La chose d'autrui, par exemple, ne pourrait, selon nous, faire l'objet de notre contrat.

Sans doute l'opinion adverse a trouvé des partisans (1), et nous rencontrons des décisions qui semblent admettre la validité de la promesse unilatérale dans l'hypothèse envisagée (2).

Pour les expliquer, il faut délimiter bien exactement le caractère et la portée de l'interdiction prononcée par l'article 1599 du Code Civil.

La nullité de la vente de la chose d'autrui est encourue lorsque les parties se proposent de transmettre actuellement, par le contrat lui-même, la propriété de la chose vendue, et lorsque le but recherché ne peut être atteint, parce qu'à l'insu de l'acquéreur la chose appartient à une personne autre que le vendeur.

Est parfaitement valable, au contraire, la vente dans laquelle vendeur et acheteur ont entendu ne faire qu'un contrat productif d'obligations, le vendeur s'engageant à acquérir la propriété du bien vendu, qui précisément repose sur la tête d'un tiers, pour ensuite la transférer à l'acquéreur (3).

Transposons ces mêmes principes dans la matière de la promesse de vente. Nous arrivons à cette conclusion que, lorsqu'il est dans l'intention des contractants que la mutation de propriété doive s'opérer par la seule adhésion de l'acquéreur éventuel, il y aura bien lieu d'invoquer la nullité de l'article 1599 (4).

(1) Thèses de M. Levrier, p. 115, et de M. d'Houdain, p. 63.

(2) Cass. Civ., 22 nov. 1926 (Cassation), J. Not., 1927, p. 206 ; R. Not., 1927, n° 21650 ; — Paris, 25 août 1845, D. P. 1845, 2, 133 ; — Trib. Seine, 6 mars 1908, R. Not., 1909, n° 13763.

(3) Planiol, II, n° 1418 ; — Baudry-Lacantinerie, Précis, II, n° 739.

(4) Trib. Seine, 29 avril 1924 (Cassé par arrêt de Cassation du 22 nov. 1926 précité), D. H., 1924, 404 ; J. N°s., 1924, n° 34016 ; — Pand. F. R., v° Vente, n°s 292 et s.

Si, au contraire, l'auteur de la promesse s'engage à vendre un immeuble, dont il annonce que la propriété appartient à un tiers (et c'était, semble-t-il, l'hypothèse des arrêts précités), la convention sera valable sans aucun doute, parce que la vente promise est envisagée simplement comme productive d'obligations : dans la prévision même des parties, la seule adhésion du stipulant sera insuffisante pour transmettre à ce dernier un droit, qui n'appartiendra au promettant que lorsque celui-ci s'en sera rendu titulaire par une acquisition régulière.

Nous trouverons une autre hypothèse où les mêmes règles devront s'appliquer. C'est lorsqu'il s'agira de promesses de vente relatives à des choses hors du commerce. Un exemple caractéristique de biens de cette catégorie, nous le rencontrons dans les biens du domaine public de l'Etat, des départements et des communes.

Le contrat sera inopérant dans la mesure où la vente serait restée nulle et sans effet (1).

Si les parties envisagent la vente promise comme devant opérer, dès l'adhésion de l'acquéreur, une transmission immédiate de la propriété (transmission juridiquement impossible tant que durera l'inaliénabilité), la nullité sera encourue.

Au contraire, les parties peuvent convenir en toute sécurité que la vente éventuelle, objet de la promesse, n'aura lieu qu'en vue de l'hypothèse où les immeubles auront cessé d'appartenir au domaine public, par un déclassement, par exemple.

C'est ce qui a été jugé dans une espèce assez semblable à celle des biens du domaine public : il s'agissait de promesses de vente portant sur des terrains situés en Algérie et inaliénables comme étant obligatoirement soumis au régime de la propriété collective (2).

Quel sort devait-on réserver au contrat ? La Cour de cassation s'est prononcée pour la validité de l'opération,

(1) Cf. art. 1598, C. C. ; — Cass., 20 juillet 1925, S., 1926, 1, 221.

(2) Cf. Loi du 16 février 1897, D. P., 1897, 4, 9.

parce que la promesse était intervenue en vue de l'établissement prochain de la propriété individuelle (1).

Remarquons qu'une vente sous condition suspensive aurait produit les mêmes effets et qu'elle n'aurait pu motiver aucune critique.

Dans tous ces cas, on le voit, la promesse de vente n'a pas une sphère d'action plus étendue que la vente elle-même, et ce serait s'illusionner que de lui attribuer une utilité particulière.

On ne pourrait pas non plus tirer avantageusement parti de la promesse de vente pour tourner les prescriptions de la loi relatives aux incapacités de vendre. La personne à qui manque l'aptitude voulue pour contracter, ne pourrait prendre un engagement, qui équivaldrait pour elle à l'acte défendu. Et, nous le savons, le promettant, dès le jour de la promesse, a donné, par avance et sans pouvoir revenir sur sa parole, son consentement à une vente, dont la réalisation ne dépendra plus que du bon vouloir du bénéficiaire du pacte. Ce principe est la condamnation certaine de la promesse, consentie par un époux à son conjoint, d'une vente, qui ne rentre pas dans la catégorie de celles autorisées exceptionnellement par l'article 1595 du Code Civil (2).

Là où vraiment la promesse de vente peut agrandir dans une certaine mesure le domaine d'utilité de la vente, c'est lorsque la conclusion de celle-ci se trouve arrêtée par une incapacité en la personne de l'acquéreur. La promesse de vente n'engage pas le bénéficiaire du pacte, puisque ce dernier conserve son entière liberté d'accepter ou de refuser. C'est pourquoi sa capacité ou son incapacité sont indifférentes, d'après nous, et ne viennent ni ajouter ni nuire à la force du contrat (3).

Cette particularité, on peut la mettre à profit lorsque

(1) Cass. req., 14 mars 1860, D. P., 1860, 1, 163 ; — Cass. req., 4 août 1913, R. Not., 1913, n° 15422. — Voir aussi Defrénois, *Traité Formulaire du Notariat*, n°s 7465 et s.

(2) Pand. F. R., v° Vente, n° 291.

(3) Voir page 10.

l'acquéreur éventuel, encore en état d'incapacité, veut s'assurer, pour un avenir plus ou moins proche, où il aura l'aptitude requise, le bénéfice d'une vente avantageuse, à laquelle, par avance, le propriétaire de la chose veut bien consentir.

C'est aussi un procédé tout indiqué, lorsqu'une circonscription territoriale revêtue de la personnalité morale (Etat, département, commune) ou un établissement public doit effectuer une acquisition immobilière. Les formalités d'autorisation administrative sont longues et la vente ne peut intervenir qu'après qu'elles ont été dûment remplies. Il serait à craindre que, pendant le délai nécessaire à leur accomplissement, le propriétaire, qui a manifesté son intention de vendre, ne vienne à changer d'avis. Le moyen d'éviter ce contretemps regrettable est de lui faire signer une promesse de vente (1).

La promesse de vente ne peut d'ailleurs, même en pareil cas, suppléer à une vente que très imparfaitement. Elle n'équivaut nullement à ce dernier contrat, puisqu'elle ne produit aucun transfert de propriété. Elle n'oblige non plus qu'une seule personne, le vendeur éventuel, et la vente à intervenir reste soumise au bon vouloir de l'acquéreur possible.

(1) Cf. Cass. Civ., 11 avril 1902 (Cassation), D. P., 1904, 1, 233 ; R. Not., 1902, n° 11034,

Section III. — De l'emploi de la promesse unilatérale de vente pour donner à un créancier hypothécaire ou antichrésiste une garantie supplémentaire.

Il arrive fréquemment que le créancier ne se contente pas du droit de gage, que lui accorde l'article 2091 du Code Civil « sur tous les biens mobiliers et immobiliers « présents et à venir du débiteur ». Il veut se mettre à l'abri de l'insolvabilité de son débiteur, insolvabilité que viendront créer ou aggraver la formation de nouvelles dettes ou l'aliénation des biens de ce dernier. Par une prudence bien naturelle, avant d'engager des capitaux ou d'accorder un délai de paiement, le créancier est amené à se faire consentir des « garanties réelles », consistant en l'affectation d'un bien déterminé, qui répondra spécialement de l'acquit de la dette.

Sur les immeubles, ces sûretés sont de deux sortes : la constitution d'antichrèse et la constitution d'hypothèque.

L'antichrèse est le contrat par lequel le débiteur donne à son créancier la possession d'un immeuble, en lui conférant le droit d'en percevoir les fruits et revenus, à charge par ce dernier de les imputer sur ce qui lui est dû.

L'article 2088 permet au créancier de faire vendre le bien affecté « d'en poursuivre l'expropriation par les voies légales ». On s'accorde, d'autre part, à reconnaître qu'il ne jouira d'aucun droit de préférence sur le prix.

L'hypothèque est « la sûreté réelle (résultant d'un contrat ou de la loi), qui, sans déposséder actuellement le « propriétaire du bien hypothéqué, permet au créancier « de s'en emparer à l'échéance pour le faire vendre, en « quelques mains qu'il se trouve, et se faire payer sur le « prix par préférence aux autres créanciers » (1).

De toute manière, on le voit, qu'il s'agisse d'antichrèse ou d'hypothèque, le créancier impayé, qui veut rentrer

(1) Planiol, II, n° 2645.

dans ce qui lui est dû, est amené à recourir à l'expropriation forcée, c'est-à-dire à la procédure longue et coûteuse de la saisie immobilière.

Ne serait-il pas possible d'y substituer un moyen beaucoup plus simple : faire consentir une promesse de vente, au profit du créancier ? Celui-ci, s'il n'est pas payé à l'échéance, pourrait, s'il le désire, acquérir le bien affecté à sa garantie. Le prix s'imputerait, à due concurrence, sur le montant de la dette.

Nous allons examiner cette question successivement pour l'antichrèse et l'hypothèque.

I. — De la promesse de vente faite au profit du créancier antichrésiste

La promesse de vente faite au profit du créancier antichrésiste peut être contemporaine à l'acte constitutif d'antichrèse ou bien, au contraire, intervenir longtemps après.

Cette distinction est importante, nous allons le voir.

Dans le premier cas, lorsque l'acte constitutif d'antichrèse contient promesse de vente de l'immeuble, dont le créancier acquiert, pour sa garantie, possession et jouissance, ou bien encore lorsque le pacte, quoique postérieur à la création de la sûreté réelle, n'est, en fait, que la réalisation d'une convention arrêtée au moment où l'antichrèse a été consentie, la nullité de la promesse ne semble faire aucun doute.

Cette solution est commandée par l'article 2088 du Code Civil : « Le créancier ne devient point propriétaire de l'immeuble par le seul défaut de paiement du terme convenu ; toute clause contraire est nulle ; en ce cas, il peut poursuivre l'expropriation de son débiteur par les voies légales ».

La loi, dit-on, a voulu assurer la défense du débiteur, pressé d'obtenir les fonds dont il a besoin : l'emprunteur est porté à accepter toutes les clauses (même les plus rigoureuses et les plus contraires à son intérêt), qu'il prend fan-

taisie à son créancier de lui imposer. Il importe d'empêcher les abus. L'antichrèse est un moyen licite d'assurer l'exécution des engagements, mais le contrat « deviendrait « odieux et contraire à l'ordre public, si son résultat était « d'enrichir le créancier en ruinant le débiteur » (1).

Le seul droit, qui appartienne au créancier, est de « pour- « suivre l'expropriation de son débiteur par les voies lé- « gales ». Toute disposition, qui viendrait aggraver la situation de ce dernier, serait nulle de nullité absolue (2). Pour que la nullité soit encourue, peu importe, d'ailleurs, que le prix de la vente à intervenir soit fixé, à l'époque de la constitution d'antichrèse, par les parties dans la promesse de vente, ou qu'il soit déterminé plus tard, à dire d'experts, au moment où le créancier manifesté son intention d'acquérir (3).

Dans le second cas, quand la promesse de vente est consentie par le débiteur dans l'intervalle entre le contrat d'antichrèse et l'échéance, ou après l'échéance, il semble que la convention soit parfaitement licite et que la validité ne puisse être contestée, puisque les motifs qui ont inspiré l'article 2088 font défaut (4).

II. — De la promesse de vente faite au profit du créancier hypothécaire.

Le créancier hypothécaire peut-il se faire consentir une promesse de vente sur l'immeuble affecté à la garantie de sa créance ?

(1) Discours de Berlier au Corps Législatif, Dalloz, R., v° Nantissement, n° 31.

(2) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, Des Privilèges et Hypothèques, n° 194.

(3) En ce sens, Baudry-Lacantinerie et de Loynes, Des Privilèges et Hypothèques, n° 198. Une opinion moins rigoureuse considère la promesse de vente comme valable, lorsque le prix doit être réglé par expertise à l'époque où la réalisation de la vente sera demandée Dalloz, R., v° Nantissement, n° 264.

(4) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, Des Privilèges et Hypothèques, n° 202.

La question est discutée.

Certains se prononcent pour la nullité du pacte.

Pour motiver leur décision, ils font valoir l'intérêt du débiteur, qui ne jouit pas toujours d'une entière liberté et qui doit subir les dures conditions imposées par son bailleur de fonds. N'a-t-on pas, dès lors, les mêmes raisons qu'en matière d'antichrèse, d'étendre la protection de la loi et d'appliquer les prohibitions des articles 2088 et 2078 du Code Civil (1) ?

On invoque aussi l'article 742 du Code de Procédure Civile : « Toute convention portant qu'à défaut d'exécution des engagements pris envers lui, le créancier aura droit de faire vendre les immeubles de son débiteur, sans remplir les formalités prescrites pour la saisie immobilière, est nulle et non avenue ».

Toutes ces raisons n'ont pas prévalu, et, d'une manière générale, on s'accorde en doctrine (2) et en jurisprudence (3), à reconnaître, en pareil cas, la validité du contrat.

Pour répondre aux objections formulées, on fait remarquer que la promesse de vente, faite au profit du créancier dans l'acte d'affectation hypothécaire, n'est prohibée par aucun texte. Cette convention doit donc être réputée valable et licite. Les nullités sont de droit étroit, et les prohibitions des articles 2078 et 2088, qui ne sont pas reproduites pour la constitution d'hypothèque, sont spéciales au gage et à l'antichrèse.

L'article 742 du Code de Procédure n'a pas à s'appliquer à notre espèce : il interdit la vente forcée des biens du débiteur, sans l'accomplissement des formalités de la sai-

(1) Dalloz, R., v° Nantissement, n° 274, et arrêt d'Agen du 28 déc. 1842, qui y est relaté.

(2) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, Des Privilèges et Hypothèques, n° 1291 ; Aubry et Rau, Cours de Droit Civil Français, 4^e édition, tome III, n° 266.

(3) Cass. Civ., 29 août 1849 (rejet), D. P., 1849, 1, 273 ; — Cass. req., 26 fév. 1856, D. P., 1856, 1, 116 ; — Cass. Civ., 13 juillet 1891, (Cassation), D. P., 1893, 1, 227 ; — Grenoble, 20 mai 1903, D. P., 1904, 2, 84,

sie immobilière. Mais il n'a nullement pour objet d'imposer ces mêmes formalités, lorsqu'il s'agit, comme dans notre cas, d'une vente purement volontaire.

La validité du pacte ne pourrait être attaquée que lorsque manifestement la promesse de vente a été le résultat d'une pression injuste sur la volonté du débiteur, ou bien encore, lorsqu'elle vient causer à ce dernier un préjudice sérieux résultant de l'insuffisance du prix.

Comme conclusion pratique, nous disons que lorsqu'il s'agira d'adjoindre la promesse de vente à un contrat de garantie, il y aura lieu de se montrer très circonspect.

On se rappellera qu'en matière d'antichrèse, il y aurait fort à craindre une nullité, dont le notaire pourrait se trouver responsable.

Consentie accessoirement à une constitution d'hypothèque, la promesse de vente est de nature à rendre service suivant les circonstances. Toutefois, comme elle peut devenir l'objet de critiques et de contestations, il faudra éviter d'en faire une clause de style à insérer dans tous les actes d'obligations.

D'ailleurs son effet reste assez limité ; comme elle ne confère aucun droit réel sur l'immeuble, la vente promise n'est opposable, en principe, ni à un acquéreur, ni à un créancier hypothécaire, même postérieurs en date. Elle ne viendra pas amoindrir les droits d'un créancier hypothécaire nouveau : plus tard, si la vente se réalise, ce dernier conservera la faculté d'adresser au stipulant, devenu acquéreur, la sommation d'avoir à payer ou délaisser l'immeuble, et il pourra, sur la procédure de purge, porter la surenchère du dixième, prévue par l'article 2185 du Code Civil.

CHAPITRE II

LA PROMESSE DE VENTE ÉTUDIÉE DANS L'ACTE (INSTRUMENTUM) QUI LA CONSTATE (1)

Section I. — Considérations générales.

Il est toujours utile dans un acte juridique, quel qu'il soit, d'indiquer avec une grande précision ce à quoi s'oblige et à droit chacune des parties. Cette précaution devient tout particulièrement nécessaire, lorsqu'il s'agit d'une promesse de vente. C'est qu'en effet (surtout si un délai assez long est donné pour l'option), la promesse aboutira souvent à une aliénation, qui ne se réalisera peut-être que dans un avenir éloigné. Que, d'ici là, les circonstances de fait viennent à se modifier, ou que les relations des parties se fassent moins cordiales, le promettant, qui trouvera la vente inopportune ou contraire à son intérêt, s'efforcera d'esquiver des engagements qu'il voudrait n'avoir jamais pris.

L'acte doit faire ressortir d'une façon très claire :

- 1). Le caractère obligatoire du contrat ;
- 2). Sa nature véritable ;
- 3). Ses éléments essentiels et même accessoires.

1). — L'acte doit préciser le caractère obligatoire du contrat.

Il doit apparaître très nettement des termes employés que l'auteur du pacte a voulu conférer un caractère obligatoire à sa promesse, et s'est astreint aux sanctions de

(1) Lorsque la promesse de vente est constatée par un acte sous seing privé, un original unique, qui sera remis au bénéficiaire, est suffisant. On se trouve, en effet, en présence d'un contrat unilatéral, qui fait naître des obligations à la charge du promettant seul (Bourges, 15 juin 1841, D. P., 1847, 1, 347),

droit en cas d'inexécution. Suivant le conseil de Pothier (1),
« il faut, en effet, bien prendre garde de ne pas prendre
« pour une promesse de vendre la déclaration que fait une
« personne de la disposition actuelle, en laquelle elle est,
« de vendre. Cette déclaration ne renferme aucune obliga-
« tion et laisse à celui qui la fait la liberté de changer de
« volonté, jusqu'à ce que le marché ait été conclu... Il faut
« pour une promesse de vente que lorsque vous m'avez dit
« ou écrit que vous me vendiez une telle chose, il paraisse
« clairement par les termes, dont vous vous êtes servi,
« que vous avez entendu vous y obliger et que c'est une
« véritable convention, qui est intervenue entre vous et
« moi ; sans cela, c'est un simple discours, qui ne ren-
« ferme aucune obligation ».

Si, conformément à l'article 1162, « dans le doute, la
« convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en
« faveur de celui qui a contracté l'obligation », à bien
plus forte raison, lorsque l'incertitude plane sur l'exis-
tence même du lien de droit, devra-t-on se prononcer con-
tre l'obligation plutôt que de la supposer et d'incliner en sa
faveur.

Par application de ces principes, la Cour de Colmar (2)
a pu décider que la promesse faite par un individu à un
autre de ne pas vendre son immeuble sans l'avoir pré-
venu, demeure dépourvue de toute force légale. « Elle ne
« renferme pas, dit l'arrêt, les caractères prescrits par
« la loi, soit pour la vente, soit pour la promesse de vente,
« et ne saurait former un contrat obligatoire. Elle n'a
« d'autre rapport qu'à l'avertissement, sans engagement
« de vendre, de même qu'il n'en existe aucun d'acheter
« de la part de l'acquéreur possible.

(1) De la Vente, n° 477.

(2) 3 déc. 1838, Dalloz, R., v° Vente, n° 302 ; S., 1839, 2, 207.

2). — **L'acte doit indiquer la nature véritable du contrat.**

Il arrive parfois que deux contrats, dont la nature et les effets sont pourtant fort différents, se présentent, dans les termes de leur rédaction, sous des formes tellement rapprochées qu'il est assez facile de les prendre l'un pour l'autre. La promesse de vente, avec toutes les variantes que nous lui connaissons, est de ceux où le danger existe d'une façon très réelle.

La rédaction de la promesse unilatérale n'est pas, en effet, sans prêter à confusion avec la promesse synallagmatique : les termes employés sont à peu près les mêmes et ne marquent pas toujours d'une manière suffisamment précise la portée exacte de la convention.

Il est dit, par exemple, que le propriétaire « promet de « vendre au stipulant, qui accepte, tel immeuble, moyennant tel prix ».

Quelle est, au juste, la commune intention des parties ?

La plupart du temps, le bénéficiaire du pacte n'a pas voulu s'engager : il y a simple promesse unilatérale. Il accepte, non pas la vente qu'on lui propose, mais simplement la faculté d'acquérir, se réservant d'user ou non, par la suite, de son droit d'option. Toutefois, la pensée des contractants est exprimée d'une manière ambiguë et écourtée, le doute est donc permis et libre champ reste ouvert aux discussions ; suivant les circonstances de l'affaire, on pourra y voir tantôt une promesse unilatérale, tantôt une promesse synallagmatique, équivalant à une vente parfaite (1).

Un exemple d'interprétation, dont l'exactitude semble tout à fait contestable, nous est donné par un jugement récent (2). En 1909, M. D... propriétaire d'une villa de Men-

(1) Guillouard, de la Vente, n° 87.

(2) Trib. de Nice, 28 fév. 1922, Gazette des Tribunaux, 30-31 août 1922 ; La Pratique du Droit, 1922, p. 193, Note de M. E. Binoche. — Voir aussi Cass., 24 juil. 1860, D. P., 1860, 1, 456 ; S., 1860, 1, 84.

ton, l'avait louée à une société pour une durée de 12 ans. Au bail était adjoit une promesse de vente, en vertu de laquelle la société preneuse pouvait, pendant toute la durée du bail, acquérir la villa pour le prix de 35.000 francs. Quelques mois avant l'expiration du bail, en 1921, réalisation de la vente est demandée. Le propriétaire s'y refuse, il prétend que la valeur de l'immeuble est bien supérieure au prix prévu dans le pacte, et il invoque la rescision pour lésion des 7/12. Le Tribunal de Nice, saisi du différend, considéra qu'il y avait eu promesse synallagmatique dès 1909, « les parties s'étant mises d'accord, l'une pour vendre l'autre pour acheter, à un prix librement consenti et accepté de part et d'autre la villa en question au cours de la durée du bail » (1). En conséquence, la vente avait pris naissance en 1909 et c'est à cette époque qu'il fallait se placer pour apprécier s'il y avait lésion.

Pour couper court à tout risque d'appréciation fantaisiste, il conviendra de spécifier que « le promettant confère au stipulant, qui accepte, mais sans prendre l'engagement d'acheter, la faculté d'acquérir, si bon semble à ce dernier, l'immeuble dont la vente est promise ».

3). — L'acte doit faire connaître tous les éléments du contrat à intervenir.

Si la promesse est rédigée sous une forme sommaire, donnant sans doute les énonciations essentielles (chose promise, prix), mais s'expliquant fort peu ou fort mal sur les clauses accessoires (durée de l'option, mode et délai de paiement, etc.) la convention pourra laisser prise à critique et devenir l'occasion de contestations et procès.

Il faudra alors rechercher quelle était la commune intention des contractants, et c'est une opération toujours

(1) Il faut éviter de confondre l'acceptation du contrat de promesse de vente et l'acceptation de la vente promise (voir pages 8 et 9). Le Tribunal de Nice n'a pas fait cette distinction ; c'est pourquoi sa décision est critiquable.

délicate que cette interprétation de volontés, surtout lorsqu'un certain laps de temps sera écoulé depuis le contrat et qu'un conflit aura surgi entre les parties.

Il sera à redouter, d'ailleurs, que l'une d'elles ne s'oppose, comme c'est son droit, à ce que l'acte, qui contiendra la vente, ajoute quoi que ce soit aux conditions précédemment arrêtées, et qui, pourtant, peuvent paraître obscures ou incomplètes. C'est pourquoi on recommande dans ces sortes d'actes et, d'une façon générale, dans toutes les conventions provisoires quelconques, destinées à être transformées ultérieurement en actes définitifs, « de « ne pas se borner à prévoir sommairement les conditions « de la réalisation, mais, au contraire, de les détailler « d'une manière très précise, de telle sorte que l'acte définitif ne doive être que la reproduction textuelle de la « promesse ou de la convention provisoire » (1).

Le promettant, en sa qualité de vendeur éventuel, aura le plus grand intérêt à se prémunir contre ces pactes imprécis et incomplets. Il devra se rappeler le principe rigoureux posé par l'article 1602 du C. C. : « Le vendeur est « tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige. Tout « pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur ».

Section II. — **Examen de certaines clauses particulières.**

Dans les paragraphes qui vont suivre, nous ne nous proposons pas d'étudier toutes les clauses qui peuvent trouver place dans un contrat d'option, nous voulons simplement attirer l'attention sur certaines d'entr'elles, moins connues, qui peuvent sauvegarder d'une façon très heureuse l'intérêt particulier, soit du vendeur, soit de l'acquéreur éventuel.

(1) Cours par correspondance de l'Ecole Polytechnique de Notariat, 1922-1923, 2^e année, 20^e leçon.

**I. — Stipulations qui ont pour objet l'intérêt particulier
de l'auteur de la promesse de vente.**

Le légitime désir du propriétaire, qui consent une promesse de vente, c'est d'être payé bien exactement du prix convenu, si la vente se réalise. Il entend ne se dépouiller de son droit de propriété, en faveur de l'acquéreur éventuel, que contre le versement total (ou partiel, si un terme est consenti pour une fraction du prix), des « bonnes espèces du cours », qui constitueront le prix. Bien peu de personnes, étrangères à la pratique des affaires et à la science du Droit, échappent, en effet, à cette croyance erronée que la transmission de propriété ne se produira que lorsque la vente sera constatée par écrit et qu'autant que le prix aura été payé.

Si telle est la pensée du promettant, la promesse, par laquelle il a donné, par avance et sans pouvoir le retirer, son consentement à la vente éventuelle, lui réserve une singulière déception. Nous savons, en effet, que « la vente est « parfaite et la propriété acquise de droit à l'acheteur », dès que l'adhésion de celui-ci est venue réaliser l'accord complet des parties, « quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé » (art. 1583).

Voilà donc le bénéficiaire devenu propriétaire de la chose promise et constitué débiteur du prix. Evidemment, s'il est solvable et de bonne foi, cette conséquence de droit n'offre aucun inconvénient et il n'y a aucun doute que la somme convenue sera versée au vendeur, dans les conditions et délais déterminés au contrat.

Malheureusement, tout le monde n'est pas de bonne foi, tout le monde n'est pas solvable. Si telles sont bien les circonstances de l'affaire, notre promettant, vendeur presque malgré lui, se trouvera dans une situation assez embarrassante (1). Ayant perdu tout droit sur l'immeuble, il ne pourrait plus en disposer : la vente, qu'il consentirait à une tierce personne, constituerait une vente

(1) Cf. J. N^o, 1926, n^o 34607.

de la chose d'autrui et la nullité de l'article 1599 serait encourue.

La loi lui accorde, il est vrai, une double garantie : le privilège du vendeur (art. 2103) et l'action résolutoire art. 1564).

Le privilège du vendeur lui permet de « suivre l'immeuble en quelques mains qu'il passe », de le réaliser par voie d'adjudication aux enchères publiques, et de se faire payer sur le prix par préférence à tous autres créanciers, soit de l'acquéreur, soit des tiers détenteurs.

Pour exercer son droit, le vendeur doit posséder un titre exécutoire, ce qui implique l'obtention d'un jugement de condamnation, dans notre espèce où, suivant toute probabilité, aucun acte notarié n'a été dressé pour constater réalisation de la vente. D'autre part, comme il est nécessaire de recourir à la procédure de saisie immobilière, la revente se fera dans des conditions généralement défavorables et après des formalités longues et coûteuses.

Au lieu de réclamer l'acquittement de son prix, le vendeur impayé « peut demander la résolution de la vente ». Celle-ci sera rétroactivement anéantie et tout sera remis dans le même état qu'avant l'adhésion de l'acheteur.

Mais là encore, une décision judiciaire s'imposera (art. 1184) (sauf cependant si une clause de la promesse, prévoyant l'hypothèse du défaut de paiement, a stipulé que la vente serait résolue de plein droit, art. 1656). D'ailleurs, rien n'oblige le tribunal à prononcer la résolution immédiate, tant que « le vendeur n'est pas en danger de perdre « la chose et le prix ». « Si ce danger n'existe pas, le « juge peut accorder à l'acquéreur un délai plus ou moins « long, suivant les circonstances » (art. 1655).

De quelque côté qu'on se tourne, on le voit, le promettant, devenu vendeur, s'il n'est pas payé de bonne grâce, est exposé à une instance en justice et à des ennuis de toute sorte.

Et il n'est pas au bout de ses peines : l'Administration de l'Enregistrement lui ménage une nouvelle déconvenue.

On sait que le transfert de la propriété immobilière donne

ouverture au droit proportionnel, alors même qu'aucun acte écrit ne viendrait relater l'accord des parties : l'article 4 de la loi du 27 Ventôse an IX leur impose l'obligation d'en faire la déclaration détaillée et estimative, dans les 3 mois, au bureau de la situation des immeubles, à peine d'un droit en sus.

Dans notre espèce, le vendeur qui prendra l'initiative de l'action, soit en paiement du prix, soit en résolution de la vente, dénoncera par là même à l'Enregistrement, la mutation survenue. L'exploit d'ajournement, qui doit relater les faits qui motivent la demande (promesse de vente, adhésion de l'acheteur, non paiement de prix), est, en effet, obligatoirement soumis à la formalité dans le délai de 4 jours (art. 20 de la loi du 22 Frimaire an VII). Le droit proportionnel sera alors perçu et acquitté par le vendeur requérant. Comme l'impôt est élevé (15 %, non compris la taxe complémentaire sur la première mutation), le vendeur se trouvera forcé à faire une avance souvent importante, avant même de pouvoir faire valoir ses droits en justice.

Sera-t-il assuré, du moins, de rentrer dans ses déboursés ?

Sans aucun doute, un recours lui est ouvert contre l'acquéreur, débiteur normal des frais de vente (art. 1593), et, d'après l'opinion couramment admise (1), sa créance est garantie par le privilège du vendeur.

Dans l'hypothèse où la vente sur saisie sera poursuivie et aura produit un prix notablement supérieur à celui de la vente primitive, le vendeur n'aura donc rien à craindre. Malheureusement, il n'en est pas toujours ainsi : lorsque les enchères restent inférieures ou même simplement égales au prix de vente, le vendeur subira une perte ; il supportera, en définitive, les frais d'enregistrement, si son débiteur est insolvable.

Il n'aura pas, d'autre part, la ressource de s'adresser

(1) Dalloz, N. C. Civil annoté, art. 2103, n° 144 ; — Cass. Civ., 1^{re} avril 1863 (Cassation), D. P., 1863, 1, 184.

à l'Administration de l'Enregistrement pour réclamer une restitution de droits. Pareille démarche serait vouée à un échec certain.

En cas de poursuite en paiement du prix et d'exercice du privilège, cette demande ne se comprendrait pas, puisque le vendeur reconnaît par là, d'une manière non équivoque, que la mutation a bien été consommée et qu'elle est définitive. Les droits ont été régulièrement perçus, ils ont été payés par l'un de ceux qui en sont débiteurs solidaires vis-à-vis du fisc (1). La Régie n'a pas à se préoccuper des contestations qui peuvent survenir entre les redevables, dans leurs rapports entre eux.

Lorsque le vendeur a conclu à la résolution de la vente et l'a obtenue, en droit civil, la mutation de propriété est réputée n'avoir jamais eu lieu. Pourtant les droits restent acquis au Trésor. La loi du 18 Janvier 1912 prévoit expressément notre hypothèse et édicte : « ne sont pas sujets à restitution les droits régulièrement perçus sur les actes et contrats ultérieurement résolus par application de l'article 1654 du Code Civil ».

Un procédé bien simple permet d'échapper à tous ces inconvénients : il consiste à stipuler que l'existence de la vente et la transmission de propriété seront subordonnées à la condition suspensive du paiement préalable de la totalité (ou tout au moins d'une fraction déterminée) du prix (2).

De cette manière, les légitimes intérêts du vendeur sont sauvegardés d'une façon fort heureuse : l'acceptation par le bénéficiaire de la promesse n'emportera plus de plein droit et automatiquement le transfert de la propriété, qui sera retardé jusqu'au versement effectif du prix stipulé. L'immeuble continuera d'appartenir au promettant, et, si le délai d'option s'écoule avant que la condition ait été remplie, celui-ci sera déchargé de son obligation de

(1) Dalloz, R. v° Enregistrement, n° 5135. — Cass. Civ., 10 mars 1858 (arrêt de Cassation), D. P., 1858, 1, 106.

(2) R. N. Not. et Proc., 1925, p. 25.

vendre, sans avoir besoin d'obtenir un jugement de résolution, sans même qu'il soit utile d'adresser une mise en demeure à son cocontractant (1).

Un autre avantage de la clause est à signaler : si, pour un motif quelconque, l'adhésion de l'acquéreur conditionnel vient à être connu de l'Enregistrement, l'Administration n'est pas fondée à réclamer un droit proportionnel pour une mutation qui ne s'est pas encore réalisée : tant que le prix n'a pas été effectivement payé, il y aura lieu simplement à perception du droit fixe (aujourd'hui de 22 fr. 50) (2).

On peut objecter que le paiement comptant de la totalité ou de partie du prix n'est pas sans danger : lorsque l'immeuble vendu est grevé de charges hypothécaires, l'acquéreur, exposé aux poursuites des créanciers, peut se trouver contraint de payer une seconde fois, ou « de délaisser l'héritage » (art. 2169 et s.). Cet inconvénient disparaît, si l'on a soin de stipuler que le prix sera déposé entre les mains d'un tiers désigné comme sequestre conventionnel (3). Ce dernier est chargé de conserver les sommes reçues, jusqu'à l'accomplissement des formalités de transcription ; l'état délivré sur transcription révèle-t-il l'existence d'inscriptions quelconques, sa mission consiste à employer le prix à éteindre les créances hypothécaires, et à obtenir les mainlevées nécessaires pour libérer l'immeuble.

Pour la sauvegarde des droits du vendeur, on peut recourir à un autre moyen. Au moment même de la promesse, le promettant se fait remettre, soit à lui-même, soit à une tierce personne, une certaine somme d'argent, qui s'imputera sur le prix, si la vente se réalise.

(1) Grenoble, 8 juillet 1919, R. Not., 1921, n° 18717.

(2) Cass. Civ., 6 mai 1863 (arrêt de Cassation), D. P., 1863, 1, 215 ; — Bordeaux, 21 janv. 1913, Rep. per. Enregist., 1916, n° 13401 ; — Cf. Cass. Civ., 20 juil. 1896 (rejet), D. P., 1897, 1, 242.

(3) Sur cette question, voir R. Not., 1911, n° 14479 ; 1924, n° 20123 (note de M. Minard) ; — Ed. Clerc, Manuel Formulaire du Notariat, tome I, p. 761.

Dans le cas contraire, lorsque le bénéficiaire du pacte n'use pas de la faculté d'achat, on peut convenir :

Que la somme versée à titre de garantie lui sera restituée ;

Ou bien qu'elle restera acquise au promettant, comme indemnité pour la perte du droit de disposer de son immeuble, droit dont il a été privé pendant le délai d'option (1).

II. — **Clauses et stipulations qui ont pour objet l'intérêt particulier du bénéficiaire de la promesse de vente.**

Nous savons que, jusqu'à l'acceptation de la vente par le bénéficiaire du pacte, le promettant conserve sur sa chose le droit de propriété avec tous ses attributs. Il peut donc, tout à sa guise, aliéner son immeuble, le grever d'hypothèques ou de servitudes, le donner à bail, même pour une durée supérieure à 18 ans, consentir délégation de loyers non échus.

Sans doute, il y a là contravention à l'engagement pris, contravention qui donnera lieu, le cas échéant, à des dommages et intérêts. Il n'en reste pas moins vrai que, sauf le cas de fraude concertée, l'acte accompli demeurera valable et définitif. Il existe, de ce fait, un grave danger pour le stipulant : il est menacé, s'il se décide à acquérir, de ne plus retrouver la chose promise dans le patrimoine du promettant, ou, du moins, de n'avoir plus qu'une propriété exposée à des risques d'éviction plus ou moins certains, ou privée d'une partie notable des avantages qu'il est en droit d'en attendre.

Et nous nous plaçons dans une hypothèse où l'affaire se présente sous un jour relativement favorable. En somme, le bénéficiaire du pacte perdra l'espérance d'une bonne opération, d'une acquisition qui lui convenait, et ce sera tout.

(1) J. Not., 1924, p. 49, note 4 ; — R. Not., 1916, n° 16661, in fine.

Il est d'autres cas où la situation devient plus délicate pour le stipulant et où un préjudice menace de le toucher d'une façon bien plus sensible : lorsque le promettant s'est fait verser une avance plus ou moins importante sur le prix éventuel, le bénéficiaire de la faculté d'achat peut craindre, à juste titre, de ne pas revoir les sommes d'argent données, et d'en être réduit à une créance en restitution contre un insolvable.

Remarquons, dès à présent, que la parfaite bonne foi du promettant ne constitue pas une garantie pleinement efficace : le propriétaire n'est pas toujours maître de conserver sa chose, il peut en être exproprié par une saisie immobilière ; des droits réels peuvent naître sur l'immeuble indépendamment de sa volonté : il suffit pour cela qu'une décision de justice prononçant une condamnation civile ou pénale intervienne contre lui (art. 2123 sur l'hypothèque judiciaire). Ce résultat se produira plus simplement encore du fait d'une hypothèque légale, si le vendeur éventuel vient à se marier ou à être chargé d'une tutelle (art. 2121).

Pourtant cette situation n'est pas sans issue et, dans un bon nombre de cas, il est possible d'assurer au bénéficiaire un droit moins fragile et mieux protégé.

Pour cela, on prévoit d'avance, lors de la promesse, les dommages et intérêts que ce dernier sera en droit de réclamer au promettant, qui se sera mis, par sa faute, dans l'impossibilité de satisfaire intégralement à son obligation. On en fixe, dès à présent, le montant, et, pour en garantir l'exact paiement, le promettant constitue une hypothèque sur l'immeuble même dont la vente est promise.

Ce procédé, conseillé par les auteurs modernes (1), est parfaitement valable : il n'est plus contesté par personne aujourd'hui que l'hypothèque peut être consentie pour assurer le paiement d'une créance future et éventuelle (2).

(1) Planiol, II, n° 1403.

(2) Planiol, II, n° 2652. — Cass. req., 8 mars 1853, D. P., 1854, 1, 341 ; S., 1855, 1, 254,

Au point de vue pratique, ce procédé offre un double avantage.

Il a, d'abord, un effet préventif : il prémunit, dans une certaine mesure, le bénéficiaire du pacte contre les aliénations et les hypothèques, que le promettant serait tenté de consentir à des tiers. Il n'est pas rare, en effet, et c'est là une sage précaution, qu'avant de donner suite à l'acquisition, qu'avant d'accepter la garantie hypothécaire qu'on lui propose, le tiers acquéreur ou prêteur se renseigne sur la situation de l'immeuble et requière un état à la conservation des hypothèques. L'inscription, qui y sera relevée, viendra révéler l'existence de la promesse de vente, et le plus ordinairement, il hésitera à conclure un contrat qui peut susciter plus tard des contestations.

En second lieu, la constitution d'un hypothèque viendra conférer au stipulant, sur la chose dont la vente est promise, un droit réel, qui jusque là lui faisait défaut.

L'hypothèque lui donne, en effet, droit de suite et droit de préférence.

Le droit de suite s'exerce au cas où l'immeuble vient à être aliéné en contravention de la promesse de vente. Le stipulant pourra mettre le tiers acquéreur en demeure de payer l'indemnité prévue ou de délaisser l'immeuble, si toutefois ce dernier n'aime pas mieux recourir à la procédure de purge.

Le droit de préférence lui permet de prélever le montant des dommages et intérêts sur le prix de vente de l'immeuble, avant tous créanciers chirographaires et tous créanciers hypothécaires, dont l'inscription est postérieure à la sienne.

Là s'arrêtent les effets de l'hypothèque consentie au profit du stipulant : il ne faudrait pas demander à ce moyen de garantie une protection qu'il n'est pas en mesure de donner.

Il est manifeste que le bénéficiaire du pacte ne pourrait prétendre avoir priorité sur les créanciers qui ont pris inscription avant lui, ni même sur le mineur ou sur la

femme dont le promettant était tuteur ou époux au moment de la promesse. Il est évident, d'autre part, que si le stipulant se décide à réaliser l'acquisition proposée, les hypothèques consenties par le promettant à des tiers, quelles que soient leur date et leur cause, produiront leur effet légal : le stipulant, devenu acquéreur d'un immeuble grevé de charges réelles, devra payer ou délaisser, ou encore procéder aux formalités de purge.

L'hypothèque des personnes en tutelle et l'hypothèque des femmes mariées méritent de retenir quelque peu notre attention.

Toutes deux naissent de plein droit, en vertu de la loi, et présentent une double particularité :

Elles sont générales, elles grèvent « tous les immeubles » appartenant au débiteur (le tuteur ou le mari), et ceux « qui pourront lui appartenir dans la suite » (art. 2122).

Et elles sont occultes ; elle ne sont pas obligatoirement soumises à des formalités de publicité, elles existent indépendamment de toute inscription, à compter du jour fixé par l'article 2135 du Code Civil. Cette dispense d'inscription se continue, en principe, jusqu'à l'expiration de l'année « qui suit la dissolution du mariage ou la cessation « de la tutelle » (art. 8 de la loi du 23 Mars 1855).

Il en résulte que les droits du bénéficiaire du pacte peuvent se trouver singulièrement compromis, et ce, presque à l'insu du stipulant. Aussi longtemps que l'immeuble reste dans le patrimoine du promettant, c'est-à-dire, tant que le stipulant n'aura pas manifesté son intention d'acquérir ou plus exactement tant qu'il n'aura pas fait transcrire la vente devenue parfaite par son adhésion, l'hypothèque légale peut survenir inopinément du fait du mariage du promettant ou de sa nomination aux fonctions de tuteur.

Est-il un moyen de protéger le bénéficiaire de la promesse contre ces éventualités ?

C'est ce que nous allons examiner.

Nous n'en voyons aucun de réellement pratique et de

pleinement efficace (1) en ce qui concerne l'hypothèque légale des personnes en tutelle, pendant que la vente reste à l'état de projet. Le mieux est d'attendre, et si un jour le stipulant se décide à user de la faculté d'achat, on pourra avant le paiement du prix, recourir à la purge des hypothèques légales.

Pour l'hypothèque légale de la femme, on peut facilement, dès le moment même de la promesse de vente, donner au bénéficiaire du pacte une sécurité d'ordinaire très suffisante.

Sans doute, la femme ne peut pas, par anticipation et d'une manière absolue, se priver de la garantie que lui procure son hypothèque légale (art. 2140). Il lui est permis cependant de renoncer à son hypothèque dans les cas prévus par les lois du 23 Mars 1855 et 13 Février 1889, et notamment « au profit de l'acquéreur d'immeubles grevés de cette hypothèque ». Nous savons, il est vrai, que, dans l'espèce qui nous occupe, il n'y a pas encore d'acquéreur, puisque le contrat de vente n'est pas formé et qu'il ne se formera peut-être jamais.

Mais ce qu'il lui sera loisible de faire utilement et ce qu'il faudra conseiller, ce sera un engagement par lequel l'épouse s'obligera à intervenir à la réalisation de la vente promise, en qualité de covenderesse, avec son mari. De cette manière, le concours de la femme à la vente sera assuré bon gré, mal gré, et ce concours amènera automatiquement la disparition de l'hypothèque légale, à condition que la vente « soit contenue dans un acte authentique » (loi du 13 Février 1889, précitée).

Lorsque la femme est mariée sous le régime dotal, elle n'a pas la capacité voulue pour disposer de son hypothèque légale, en tant que celle-ci garantit ses reprises dotales.

(1) Les articles 2141 et s. du Code Civil permettent de réduire l'hypothèque et d'en affranchir certains biens. On pourrait penser à tirer parti de cette faculté pour dégrever l'immeuble dont la vente est promise, mais il faudrait pour cela que toutes les conditions et formalités prévues par la loi soient remplies,

Toutefois, même en pareil cas, la promesse par la femme de son concours à la vente ne restera pas dénuée de tout effet juridique. La renonciation, qu'elle consentira dans la vente, restera valable dans la mesure où son hypothèque légale protège des créances paraphernales. D'un autre côté, il peut arriver qu'au moment de la vente, le mariage ait été dissous par le prédécès du mari, par le divorce : la femme aura recouvré alors pleine capacité de satisfaire à l'obligation qu'elle aura prise, et la renonciation, qui interviendra, fera disparaître toute trace de son hypothèque légale.

Pour que notre étude soit complète, il faut examiner une autre éventualité de nature à renverser nos prévisions : supposons que, dans l'intervalle entre la promesse et la réalisation de la vente, la femme, qui s'est engagée à concourir à la vente aux côtés de son mari, vienne à subroger un créancier quelconque dans son hypothèque légale. Après l'inscription que celui-ci prendra en conformité de l'article 9 de la loi du 23 Mars 1855, la femme se trouvera dessaisie partiellement, du moins, de ses droits hypothécaires : elle ne pourra donc plus en disposer valablement au détriment du tiers subrogé. La renonciation qu'elle consentira ultérieurement au profit de l'acquéreur restera inopérante, ou, du moins, n'empêchera pas notre tiers créancier de faire valoir, pour sa garantie, l'hypothèque légale de la femme même sur l'immeuble vendu.

Pour parer à cet inconvénient, il faut ôter à l'épouse la faculté de céder son hypothèque légale au préjudice du stipulant. Pour cela, il suffit que l'épouse consente à ce que l'inscription à prendre pour sûreté de l'indemnité, due au cas d'inexécution de la promesse de vente, prime sa propre hypothèque. Il y aura une cession d'antériorité et « l'inscription pour la garantie de l'exécution de la « promesse de vente assurera, en tout hypothèse, cette « exécution à l'encontre de l'hypothèque légale » (1).

(1) R. Not., 1916, n^{os} 16661 et 16667 (formule).

CHAPITRE III

DES FORMALITÉS QU'IL CONVIENT DE REMPLIR POUR RÉGULARISER LE CONTRAT DE PROMESSE UNILATÉRALE DE VENTE ET LUI DONNER COM- PLÈTE EFFICACITÉ.

I. — ENREGISTREMENT

La formalité de l'enregistrement consiste dans l'analyse sur les registres publics, tenus par le receveur, d'un acte ou d'une déclaration. Elle a pour but de permettre au Trésor de percevoir un impôt sur toutes les manifestations juridiques de l'activité nationale, et elle reste, en principe, sans influence sur la validité des conventions ; toutefois l'enregistrement n'est pas dépourvu de tout effet civil, puisqu'il donne date certaine aux actes sous seing privé (art. 1328).

La promesse de vente est-elle obligatoirement soumise à la formalité et dans quel délai ?

Pour répondre à cette question, une distinction est à établir suivant la forme de l'acte : acte sous seing privé, acte notarié.

Promesse de vente par acte sous seing privé.

La loi fiscale assujettit à l'enregistrement dans les 3 mois de leur date, parmi les actes sous signature privée, simplement ceux qui portent mutation de propriété ou de jouissance des biens immeubles (art. 22 de la loi du 22 Frimaire, an VII), ou vente de fonds de commerce (art. 8 loi du 28 Février 1872), ou qui contienne des conventions synallagmatiques (art. 12, loi du 29 Juin 1918). La promesse de vente, qui constitue un contrat unilatéral et qui n'est pas translatrice de propriété, ne rentre dans aucune de ces catégories. En conséquence, il n'y a point de délai de

rigueur pour la formalité, qui demeure facultative. L'enregistrement ne s'imposera que si l'on doit faire de l'acte « usage, soit par acte public, soit en justice, ou devant « tout autre autorité constituée » (art. 23, loi de Frimaire).

Promesse de vente par acte notarié.

Un délai de rigueur est alors imparti : 10 jours, si le notaire « réside dans la commune où le bureau de l'enregistrement est établi », 15 jours dans le cas contraire (art. 20, loi de Frimaire).

..

Il nous reste à déterminer la nature et le montant du droit, auquel la promesse unilatérale de vente donnera ouverture.

L'article 2 de la loi de Frimaire dispose que « les droits « d'enregistrement sont fixes ou proportionnels, suivant la « nature des actes et mutations, qui y sont assujettis ».

« Le droit proportionnel, ajoute l'article 4, est établi « pour les obligations, libérations, condamnations, collocations ou liquidations de sommes et valeurs, et pour « toute transmission de propriété d'usufruit ou de jouissance de biens, meubles et immeubles, soit entre vifs, « soit par décès ».

Notre contrat vient-il produire un des effets de droit sus-indiqués, ce qui le soumettrait au droit proportionnel ?

Evidemment, la promesse de vente ne donne lieu à aucune transmission actuelle de propriété et, de ce chef, aucun droit de mutation ne peut être réclamé, comme la Régie l'a depuis longtemps reconnu (1).

Mais, nous le savons, le pacte fait naître à la charge du promettant une obligation, et au profit du bénéficiaire une créance: elle donne à ce dernier la faculté d'exiger réalisation de la vente dans les conditions convenues. Cette expectative constitue pour le stipulant un bien, un

(1) Décision du Ministre des Finances du 6 juin 1815 et délibération du Conseil d'Administration de l'Enregistrement du 26 août 1828, Dalloz, R., v° Enregistrement, n° 2338.

droit, dont il pourra disposer au profit d'un cessionnaire et moyennant un prix d'argent.

Pourtant il ne faudrait pas en conclure que la création d'un pareil droit puisse servir d'assiette au droit proportionnel, parce qu'il reste d'une valeur trop incertaine : « La première condition de l'exigibilité du droit « proportionnel, c'est l'existence d'une valeur transmise. « Or, l'expectative ne présente pas toujours, au moment « où elle naît, une valeur suffisamment appréciable pour « baser la perception de l'impôt. Dans maintes cir- « constances, le droit d'espérer ne prend une consistance « qu'au moment de sa réalisation. Jusqu'à cette époque, « la position du créancier n'est pas meilleure que s'il « n'avait pas obtenu de promesse ; il chercherait vainement à en faire l'objet d'une spéculation. Exiger, en « une telle hypothèse que les parties fixent la valeur commerciale du droit concédé, c'est demander l'impossible. « On n'y peut arriver qu'en poussant l'argumenation à « outrance et sans tenir compte des réalités, dont le « législateur fiscal a fait la base de ses liquidations. On « comprend donc très bien que, malgré l'existence certaine « du droit conféré au créancier, l'Administration écarte « l'application du tarif proportionnel, quand sa création « ou sa transmission ultérieure est faite sans prix ou sans « intention manifeste de libéralité. L'expectative est réputée « sans valeur, puisque les parties ne lui en attribuent « aucune. Si l'Administration veut percevoir le droit proportionnel, qu'elle établisse au moins le contraire » (1).

Il s'en suit que le droit fixe est seul exigible.

Quel en est le montant ?

(1) Mémoire présenté à la Cour de Cassation par l'Administration de l'Enregistrement avant l'arrêt du 5 fév. 1889, précité, J. Enregt., 1889, n° 23171.

Il est évident, par contre, que si plus tard la promesse de vente vient à acquérir une valeur intrinsèque, rendue appréciable pécuniairement, notamment par l'indication d'un prix dans une cession, sa transmission entre vifs (voir ci-dessus p. 16), ou par décès (réponse ministérielle, Journal Officiel, 3 déc. 1925, D. Parl. Ch., p. 3980, J. N°s, 1926, n° 34671), donnera ouverture du droit proportionnel de mutation.

Comme la loi fiscale n'a prévu nulle part un tarif spécial pour la promesse unilatérale de vente, il faut se reporter à l'article 68 § 1, n° 51 de la loi de Frimaire, qui assujettit au droit fixe de 1 franc « généralement tous les actes « civils judiciaires ou extrajudiciaires, qui ne se trouvent « dénommés dans aucun autre article de la présente et « qui ne peuvent donner lieu au droit proportionnel ».

Depuis lors, des augmentations sont survenues à plusieurs reprises (loi du 18 Mai 1850, art. 8 ; loi du 28 Février 1872, art. 4 ; loi du 25 Juin 1920, art. 28 ; loi du 22 Mars 1924, art. 3 ; loi du 3 Août 1926, et décret du 3 Août 1926), et aujourd'hui le droit s'élève à 22 fr. 50 centimes.

Toutefois, le principe que la promesse de vente donne ouverture au seul droit fixe n'est pas absolu.

Il arrive, en effet, que les parties fassent connaître, dès le moment de la promesse, une valeur certaine, qui servira d'assiette au droit proportionnel. Il est dit, par exemple, que la faculté d'achat est consentie moyennant une contrepartie consistant en une somme d'argent remise au promettant. L'Administration voit dans cette convention une stipulation d'« indemnité » : la somme constitue un dédommagement accordé au promettant pour la privation du droit de disposer de son immeuble et la récompense de l'avantage qu'il procure à son cocontractant. Le tarif à appliquer est donc celui prévu par l'article 69, § 2, n° 8 de la loi de Frimaire, 0,50 % (plus les décimes, 0,75 % au total).

Pour l'exigibilité du droit proportionnel, une distinction reste à faire (1) :

1^{er} Cas : Il est convenu que l'indemnité n'appartiendra définitivement au promettant que si la vente n'a pas lieu, et que si, au contraire, la vente se réalise, il devra la restituer à l'acquéreur, en l'imputant sur son prix.

On se trouve en présence d'une convention dont l'effet est suspendu par une condition. En conséquence, le droit

(1) Garnier, Répertoire, v° Vente, n° 156 bis ; R. Not., 1922, n° 18962.

fixe est seul dû sur la promesse. Le droit proportionnel ne sera perçu que lorsqu'on aura la certitude du non exercice de la faculté d'achat.

2^e Cas : Le contrat porte que l'indemnité demeurera acquise au promettant en toute hypothèse, qu'il y ait ou non réalisation de la vente.

Le droit proportionnel est exigible immédiatement et il n'y a pas ouverture à un droit fixe (1).

II. — TRANSCRIPTION

Pour les actes qui entraînent des mutations de propriété immobilières ou des modifications graves dans la jouissance des immeubles, le législateur a imposé la publicité sous une forme spéciale : la transcription au bureau des hypothèques (art. 939 C. C. ; loi du 23 Mars 1855, modifiée par celle du 24 Juillet 1921).

Si la formalité n'est pas remplie, certaines personnes, les « tiers », ont le droit de se prévaloir de cette irrégularité et l'acte non transcrit ne peut leur être opposé (art. 941 C. C. ; art. 3 de la loi de 1855).

A l'occasion de la promesse unilatérale de vente, on s'est demandé si la transcription était nécessaire.

La réponse ne souffre aucune difficulté : la transcription ne s'impose nullement comme indispensable. C'est qu'en effet la loi a énuméré d'une façon limitative les actes qui sont soumis à la formalité, et on ne peut faire rentrer la

(1) Droit de timbre. — La promesse de vente est soumise à l'impôt du timbre. La convention doit donc être rédigée sur des feuilles de timbre de dimension. L'exemption prononcée pour les ventes par la loi du 22 avril 1905 (art. 6), limitée par la loi du 13 juillet 1925 (art. 67), aux ventes d'un prix égal ou inférieur à 5.000 francs, ne s'applique pas aux promesses unilatérales de vente, qui n'ont aucun caractère translatif comparable à celui de la vente (R. Not., 1910, n° 14131 ; — Trib. Bordeaux, 21 janv. 1913, Rep. per. Enregist., 1916, n° 13401).

promesse de vente dans la catégorie de ceux prévus. Celle-ci n'opère aucune transmission de propriété, tant que l'adhésion de l'acquéreur n'est pas venue se joindre à l'offre du promettant, et, par ailleurs, elle ne fait naître aucun des droits réels ou personnels, qui sont assujettis à la publicité (1).

La promesse de vente n'est donc pas de nature à donner lieu obligatoirement à transcription. C'est là un point définitivement acquis. Mais à supposer que les parties ou l'une d'elles jugent à propos de présenter à la formalité l'acte qui contient leurs conventions, la publicité ainsi procurée restera-t-elle complètement inutile ? Ne viendrait-elle pas, au contraire, produire certains effets de droit, dont il sera intéressant de tirer parti ?

On a pensé que la transcription pouvait venir renforcer le droit du stipulant d'une manière très heureuse, en le rendant, en quelque sorte, opposable aux tiers et en le protégeant, d'une façon tout au moins relative, contre les aliénations et les hypothèques, que pourrait consentir le promettant, ou encore contre la faillite de ce dernier (2).

Suivons le développement de cette opinion, soutenue tout dernièrement encore par M. Besnard, rédacteur en chef de la *Revue du Notariat* (3), et qui, d'autre part, semble assez en faveur auprès de certains praticiens (4).

(1) Cass. Civ., 18 juil. 1882 (2 arrêts) motifs, D. P., 1883, 1, 233 ; — Cass. req., 26 mai 1908, D. P., 1909, 1, 425 ; S., 1909, 1, 327 ; R. Not., 1910, n° 14034.

(2) Il ne faudrait pas étendre les effets de la transcription au-delà de ceux que normalement elle est appelée à produire ; on ne saurait voir, par exemple, dans le fait que le bénéficiaire du pacte a requis la formalité, une manifestation assez évidente de volonté pour équivaloir et suppléer à une acceptation ; il est de toute probabilité que le stipulant, lorsqu'il prend l'initiative de rendre public l'acte, qui lui accorde la faculté d'achat, entend par là, non pas adhérer à la vente proposée, mais au contraire, réserver son option et mieux protéger son droit, qui reste purement éventuel. En ce sens, Cass., 26 mai 1908, précité.

(3) R. Not., 15 sept. 1924, n° 20153, et 15 juin 1925, n° 20496.

(4) Davy et Chambaz, *Traité Formulaire des Hypothèques*, n° 19301.

« Dans la pratique, à Paris notamment, on requiert souvent la transcription immédiate de la promesse de vente unilatérale, de manière à « porter à la connaissance des tiers la restriction apportée au droit de « disposition du vendeur ». Les mêmes auteurs ajoutent d'ailleurs aussitôt qu'à leur avis cette transcription n'aura qu'un avantage, celui de

L'utilité de la transcription se manifesterait, tout d'abord, au cas où le promettant, oublieux de ses engagements, chercherait à aliéner l'immeuble au profit d'un tiers.

S'il arrive que ce dernier, avant de traiter, ait la sage précaution de lever aux hypothèques un état des transcriptions, il aura aussitôt connaissance de la promesse de vente. Il est vraisemblable qu'il ne donnera pas suite à l'affaire.

En admettant même qu'il se rende acquéreur, l'aliénation sera-t-elle opposable au stipulant ? Le bénéficiaire du pacte aura-t-il perdu tout droit d'invoquer la faculté d'achat ?

M. Besnard ne le croit pas. Les circonstances permettront de faire considérer le tiers acquéreur comme complice d'une fraude, et faciliteront singulièrement la preuve de sa mauvaise foi : « Il serait plus facile de montrer que « le 2^e acquéreur n'est pas de bonne foi, puisqu'il a dû ou « pu connaître la transcription par l'état qu'il avait pour « devoir de lever (V. R. Not., n° 4368). Si le premier « acquéreur éventuel établit la mauvaise foi du second « acquéreur, il pourra obtenir de faire annuler son titre, « d'après la maxime que « la fraude corrompt tout contrat » (1).

Ces avantages de la transcription se retrouveraient encore dans l'hypothèse où, postérieurement à la transcription de la promesse de vente, le promettant viendrait à constituer une hypothèque sur l'immeuble. Pendant le délai d'option et avant la demande en réalisation du contrat, le créancier hypothécaire conserve la faculté de poursuivre son paiement sur son gage par voie de saisie immobilière (2). Mais, en pareil cas, il resterait

préparer la consommation de la vente, l'acquéreur n'ayant plus qu'à faire transcrire ensuite son acceptation, pour rendre la mutation définitive.

(1) Cf. Cass. req., 6 avril 1925, R. Not., 1925, n° 20510 ; — Lyon, 27 juin 1922, J. N°, 1926, n° 34856, 19 ; J. Not., 1924, p. 20.

(2) Le créancier hypothécaire peut d'ailleurs faire valoir ses droits, après réalisation de la vente, à l'encontre du tiers acquéreur (voir art. 2166 et s. et ci-après page 99).

au stipulant la ressource de faire insérer au cahier des charges un dire qui réserverait son droit de demander à l'adjudicataire, dans les délais prévus, l'exécution de l'engagement pris par le promettant.

La mise en faillite (ou en liquidation judiciaire) du promettant offrirait, en dernier lieu, un exemple encore plus frappant de l'intérêt qu'il y aurait à remplir la formalité.

Il faut remarquer, en effet, que les créanciers de la masse, dès qu'ils ont inscrit l'hypothèque que leur accorde l'article 490 du Code de Commerce, de simples ayants cause du débiteur qu'ils étaient auparavant, sont devenus des « tiers » dans le sens de l'article 3 de la loi du 23 Mars 1855 (1). En conséquence, « ils ont le droit de méconnaître et d'écarter les actes d'aliénation (2) » (et à bien « plus forte raison une promesse de vente restée unilatérale), « accomplis de bonne foi par le failli à une « époque antérieure à la cessation des paiements, lorsqu'ils « n'ont pas été transcrits avant la publication, en la forme « légale, des droits hypothécaires appartenant aux créanciers de la faillite ». La Cour de Paris l'a admis par un arrêt récent (3), sur lequel M. Besnard appuie son argumentation.

Si la publicité avait eu lieu, faudrait-il décider que l'engagement pris par le failli serait devenu opposable à la masse des créanciers et que le syndic aurait pu être contraint à réaliser la vente ? L'arrêt ne va pas jusqu'à le dire formellement, mais il le laisse supposer, et c'est, en tout cas, la conclusion à laquelle s'arrête l'éminent rédacteur de la Revue du Notariat. Il admet que le bénéficiaire pourrait exiger la réalisation de la vente ou l'insertion, dans un dire au cahier des charges, au cas d'adjudication sur la poursuite des créanciers de la masse, de sa réserve d'user de la promesse.

(1) Planiol, I, n° 305 et 2624.

(2) Cass. req., 5 août 1869, D. P., 1870, 1, 161 ; S., 1, 393 ; — Cass. req., 13 juil. 1891, D. P., 1892, 1, 483.

(3) 4 juillet 1921, D. P., 1922, 2, 104 ; J. N°s, 1922, n° 33116. — Dans le même sens, Aix, 8 mars 1881, J. N°s 1882, n° 22666.

M. Besnard fait observer enfin que, dans toutes les hypothèses que nous venons d'envisager, si la vente a lieu par la suite, la transcription n'occasionne, en réalité, qu'une simple avance de frais. Il est de règle, en effet, que le droit de transcription (2 %, plus 2 décimes), acquitté à la conservation des hypothèques, devra être imputé sur le droit de mutation exigible lors de l'enregistrement de la vente (1). On sait que depuis la loi du 28 Avril 1816 (article 54), le droit proportionnel de vente, (aujourd'hui 15 %), comprend tout à la fois le droit d'enregistrement proprement dit, et le droit de transcription (2 % plus les décimes).

Le système qui préconise la transcription de la promesse de vente non encore acceptée n'est pas sans prêter à critiques.

N'est-ce pas donner à la loi une interprétation bien osée que d'étendre son application et ses effets à un cas qu'elle n'a nullement visé, à un acte même qu'elle a exclu d'une façon au moins implicite ? Il semble arbitraire d'attribuer des conséquences de droit à la transcription d'une promesse unilatérale, car, ne l'oublions pas, la promesse, tant qu'il n'y a pas adhésion de l'acquéreur, n'opère aucune transmission de propriété et reste, par suite, en dehors des prévisions de la loi de 1855.

Cette objection n'est pas demeurée inaperçue de M. Besnard. Il y répond en ces termes (2) : « La distinction capitale ainsi faite entre la promesse transcrite et celle qui ne l'est pas est-elle absolument juridique ? On pourra le contester, puisque, nous l'avons dit plus haut, qu'il y ait ou non transcription, la promesse de vente n'en reste pas moins un droit personnel et une obligation de faire ne pouvant se traduire que par des dommages et intérêts et que la loi du 23 Mars 1855 ne prévoit que la transcription des actes d'aliénation, alors qu'il n'y a aliéna-

(1) Solution de la Régie, 31 mai 1888 ; — Davy et Chambaz, *Traité Formulaire des Hypothèques*, n° 20566 ; — Guilhot, *Droit Fiscal*, n° 497,

(2) R. Not., 1925, n° 20496, p. 147.

« tion qu'au jour de l'acceptation, sans rétroactivité. Mais
« on peut, pour justifier la distinction, invoquer la con-
« naissance de la promesse rendue publique, excluant l'en-
« tière bonne foi, si on passait outre ».

En tout cas, l'opinion de M. Besnard ne rencontre pas l'approbation unanime des praticiens.

Nous trouvons dans le Journal du Notariat (1), sous la signature de M. Maguet, une intéressante étude, qui conteste sérieusement l'utilité de la transcription, tant que l'adhésion du bénéficiaire du pacte n'est pas venue transformer la promesse en une vente définitive.

Il ne pense pas que la publicité procurée par la transcription suffise pour mettre le stipulant à l'abri des actes de disposition que le promettant pourrait consentir ultérieurement.

« D'abord, dit-il, sauf dans les cas exceptionnels, il est
« de pratique constante que les états de transcriptions et
« d'inscriptions ne sont levés qu'au moment de la trans-
« cription des ventes ; par conséquent, l'acquéreur n'est
« réellement averti qu'après avoir traité, il n'est donc pas
« reprehensible ». En effet, la connaissance de la promesse de vente ne pourrait être reprochée au tiers acquéreur et impliquer sa mauvaise foi, que si elle existait au moment même de la convention, qui a transféré la propriété (2).

Et alors même que le tiers acheteur n'eut pas ignoré la promesse de vente, cela suffirait-il pour le constituer de mauvaise foi et permettre au stipulant d'obtenir l'annulation de vente ? Il serait difficile de l'admettre, du moins, tant que des circonstances particulièrement graves ne seront pas venues démontrer un dol bien caractérisé. Il faudrait, par exemple, qu'il y ait collusion entre le vendeur et l'acquéreur, ceux-ci s'étant concertés pour frustrer le stipulant du bénéfice de la promesse (3).

Il semble donc qu'il faille considérer la transcription

(1) 1923, p. 257. — Voir également M. Roger, Bulletin de l'Association Nationale des Notaires de France, 1925, p. 557.

(2) Cf. par analogie, art. 2269, C. C.

(3) Sur cette question, voir ci-après, p. 92.

comme un moyen assez imparfait pour assurer l'exécution du pacte. Si l'on veut procurer à l'acquéreur éventuel une sécurité relative, mieux vaut recourir aux procédés que nous avons précédemment indiqués (1).

Au point de vue fiscal, la transcription immédiate de la promesse unilatérale n'est pas non plus sans inconvénient.

D'abord, si la vente ne se réalise pas, il est évident que le droit de 2 % n'est pas restituable, parce qu'il a été régulièrement perçu et qu'il a été acquitté volontairement par les parties.

En admettant même que la transmission de propriété vienne, un jour, à se produire, il n'est pas absolument certain que le droit de transcription doive s'imputer sur les droits d'enregistrement et de transcription cumulés, auxquels la vente donnera ouverture.

Pour que cette imputation soit admissible, l'Administration exige, et à juste raison, que la vente soit la réalisation pure et simple de la promesse antérieurement consentie, le « parachèvement de la mutation proposée ». Si cette condition n'est pas remplie, parce que l'acte renferme des dispositions nouvelles ou des modifications importantes, la mutation s'opère « en vertu d'un titre nouveau, entièrement différent de la promesse » et « toute cause d'imputation du droit de transcription déjà perçu fait dès « lors entièrement défaut » (2). Celui-ci reste donc acquis au Trésor et l'enregistrement de la vente sera soumis au plein tarif (15 %).

M. Maguet en conclut que le notaire qui, sans réquisition expresse des parties, fait transcrire la promesse de vente, en dehors de toute utilité juridique, pourrait engager

(1) Voir page 54.

(2) Chambéry, 14 mars 1902, D. P., 1903, 5, 332 ; R. Not., 1904, n° 11507 ; Rep. per. Enregt, 1902, n° 10226 ; — Versailles, 28 mars 1905, Rep. per. Enregt, 1905, n° 11049.

sa responsabilité pour les droits fiscaux exposés à tort (1).

Nous avouons que nos préférences vont à la théorie soutenue par M. Maguet et que nous avons pris pour règle de ne pas recourir à la formalité de la transcription, tant que le bénéficiaire de la faculté d'achat n'est pas venu donner son consentement à la vente qui lui était proposée par le promettant (2).

(1) Sur les inconvénients que peut présenter la transcription d'une promesse de vente non acceptée, voir Paris, 26 juin 1907, R. N., 1908, n° 13205 ; S., 1908, 2, 97 ; Pand. F. P., 1908, 2, 97.

(2) Lorsque la promesse de vente est contenue dans un acte sujet à transcription (un bail de plus de 18 ans, par exemple), pour éviter de donner lieu à perception des droits de transcription, il convient de requérir expressément la transcription du bail à l'exclusion de la promesse, ou, si l'acte est notarié, de déposer un extrait contenant simplement les stipulations relatives au bail (Cass. Civ., 18 juil. 1882 (2 arrêts), D. P., 1883, 1, 233, et req., 21 janv. 1896, D. P., 1896, 1, 541).

II^e PARTIE

ETUDE PRATIQUE DE LA RÉALISATION DE LA PROMESSE UNILATÉRALE DE VENTE.

Les deux termes auxquels peut aboutir la promesse unilatérale de vente, sont :

Ou bien la libération pure et simple du promettant, par l'arrivée du terme extinctif (1) ; si le bénéficiaire du pacte n'use pas dans les délais prévus de la faculté d'achat, le promettant, déchargé de toute obligation de maintenir sa volonté de vendre, recouvre la plénitude de son droit de disposer de l'immeuble ;

Ou bien la formation de la vente, lorsque, tout au contraire, le stipulant manifeste l'intention d'acquérir (2).

C'est à l'étude de cette dernière hypothèse, de beaucoup la plus intéressante, que nous allons nous attacher.

La vente existe et elle est parfaite, sitôt que l'adhésion de l'acquéreur est venue rejoindre le consentement du vendeur précédemment donné. Dès cet instant, la propriété de l'immeuble est passée sur la tête du stipulant et, en droit pur, il ne serait pas strictement indispensable de constater plus amplement la mutation, qui s'est produite. En fait, il faut compter avec toutes les contingences de la vie des affaires et, si l'on en restait là, notre acquéreur se trouverait dans la quasi-impossibilité de faire valoir les attributs de sa propriété, parce que la preuve de son acquisition lui ferait défaut, et que, pratiquement, « un droit n'est rien sans la preuve de l'acte juridique où du fait matériel d'où il dérive » (3). Il n'aurait, non plus, aucun

(1) Cf. Planiol, II, n° 603.

(2) L'acceptation de la vente promise peut être tacite (Cass. req., 12 déc. 1898, D. P., 1899, I, 276 ; S., 1899, I, 88 ; — Trib. Seine, 23 mai 1911, J. N., 1911, n° 30198),

(3) Planiol, II, n° 3.

moyen de remplir les formalités de transcription, qui, seules, peuvent rendre opposables aux tiers les mutations de propriété immobilière.

Il est donc indispensable de « réaliser la vente », c'est-à-dire de constater par un acte régulier (volontaire ou judiciaire), qui lui servira d'instrument, la vente à laquelle la promesse a donné naissance.

La réalisation de la promesse de vente va appeler votre attention :

I. — D'abord sur les conditions qui doivent se trouver réunies pour que le bénéficiaire puisse prétendre l'imposer à son cocontractant (chapitre 1^{er}) ;

II. — Et ensuite sur les moyens de l'obtenir et de lui procurer complète efficacité (chapitre II.).

CHAPITRE I^{er}

DES CONDITIONS NÉCESSAIRES POUR QUE LA RÉALISATION DE LA PROMESSE DE VENTE PUISSE ÊTRE IMPOSÉE AU PROMETTANT.

Nous grouperons sous trois chefs principaux les conditions nécessaires pour que la vente puisse être imposée au promettant :

1° Conditions qui doivent exister en la personne du promettant ;

2° Conditions qui doivent exister en la personne du bénéficiaire du pacte ;

3° Conditions relatives à la chose promise.

**Section I. — Conditions qui doivent exister en la
personne du promettant.**

Pour que le promettant soit légalement tenu de déférer à la demande en réalisation, il faut que l'obligation de maintenir, pendant un temps plus ou moins long, sa volonté de vendre, obligation à l'exécution de laquelle il s'est astreint, existe toujours. Il lui a été permis, d'un commun accord avec son cocontractant, de donner à son « *vinculum juris* », telles modalités qu'il a jugées convenables. On ne saurait étendre, au delà de ce qui a été promis, l'engagement du débiteur, parce que le contrat doit s'interpréter en sa faveur (art. 1162) et que la convention fait la loi des parties (art. 1134).

Il a pu, par exemple, limiter son obligation dans le temps, stipuler que sa volonté de vendre ne commencerait pas d'exister avant telle date (terme suspensif) et qu'elle cesserait de produire effet après telle autre (terme extinctif). Si l'adhésion de l'acheteur survient avant l'échéance du terme suspensif, l'acceptation sera prématurée (1) ; si elle survient après le terme extinctif, elle arrivera trop tard (2), et, dans l'un et l'autre cas, elle ne rencontrera pas le consentement donné d'une manière anticipée par le vendeur : le bénéficiaire de la promesse serait mal fondé à prétendre exiger réalisation d'une vente qui ne s'est pas formée.

Il faut envisager aussi l'hypothèse, où la réalisation de la promesse est soumise à une condition suspensive. Tant que l'évènement demeure incertain et la condition non

(1) Cf. Cass. req., 20 janv. 1862, D. P., 1862, 1, 364 ; S., 1862, t, 705 ; — et 15 fév. 1870, D. P., 1872, 1, 372.

(2) Bruxelles, 25 fév. 1867 et Lyon, 27 juin 1867, D. P., 1867, 2, 193 ; S., 1868, 2, 182.

accomplie, le promettant, même s'il en est requis, n'est pas tenu de se prêter à la réalisation du contrat (1).

*
**

Le promettant est encore en droit de se refuser à donner suite à la vente, lorsqu'il a été déchargé des conséquences de la promesse par une renonciation anticipée du stipulant (2).

Pour être valable, la renonciation au bénéfice de la promesse doit émaner d'une personne capable.

Relativement à cette question de capacité, il semble qu'on doive adopter la distinction suivante :

I. — *Renonciation sans aucune contre-partie.*

Elle équivaut à une remise purement gratuite de dette et implique l'aptitude légale voulue pour consentir une libéralité.

II. — *Renonciation intéressée, moyennant contre-partie.*

Il y a, en quelque sorte, rétrocession de créance au profit du promettant (3).

Le renonçant doit posséder la capacité de disposer à

(1) Cass. Civ., 13 mars 1907 précité, J. N^o, 1907, n^o 29072 ; — Grenoble, 8 juil. 1919 précité, R. Not., 1921, n^o 18717.

(2) La renonciation peut avoir lieu tacitement, lorsque les circonstances, en dehors de tout écrit, viennent démontrer, d'une manière non équivoque, l'intention du stipulant de ne jamais donner suite à la vente proposée. Cette renonciation s'induit, par exemple, du concours que ce dernier a bien voulu fournir à la vente consentie par le promettant au profit d'un tiers. Il en sera de même si le bénéficiaire du pacte, qui a eu connaissance de la vente, a laissé passer un temps considérable depuis l'aliénation de l'immeuble, sans élever la moindre protestation (Toulouse, 17 mai 1880, D. P., 1831, 2, 220 ; — Poitiers, 21 déc. 1885, D. P., 1887, 2, 43).

(3) En droit fiscal, elle est soumise au droit d'enregistrement de libération (0,75 % y compris les décimes ; Cass. Civ., 4 fév. 1873, D. P., 1874, 1, 121 ; J. N^o, 1873, n^o 20656 ; S., 1873, 1, 178.

titre onéreux d'un droit mobilier incorporel. Il s'en suit que, si la faculté d'achat appartient à une personne en tutelle, l'accomplissement de formalités de la loi du 27 Février 1880 s'impose : autorisation du conseil de famille, lorsque la valeur du droit est inférieure ou égale à 1.500 francs ; autorisation du conseil de famille et homologation du tribunal, lorsqu'elle dépasse cette somme (1).

Il est aussi à noter que la renonciation est un contrat, qui, pour être définitif, nécessite l'accord des deux parties ; tant qu'il n'y a pas eu acceptation par le promettant, qui bénéficie de la remise de promesse, une rétractation est toujours possible (2).

*
**

Lorsqu'il n'y a pas eu renonciation par le bénéficiaire du pacte et que l'adhésion de ce dernier a été notifiée en temps utile et après l'accomplissement de toutes les conditions imposées, le promettant ne peut se soustraire aux effets de son obligation : il devra donner suite à la réalisation du contrat.

Et, au cas de décès, les conséquences de son engagement passeront à ses héritiers et ayants cause universels ou à titre universel, qui succèdent à ses obligations, sauf le droit, qu'ils auront, d'opposer l'exception délatoire de l'article 174 du Code de Procédure Civile, pendant le délai qui leur est imparti pour faire inventaire et délibérer sur l'acceptation ou la répudiation de la succession.

Au contraire, on ne peut faire valoir la promesse contre les ayants cause à titre particulier du promettant. Ce principe donne lieu à des applications que nous retrouverons plus loin ; dès à présent, nous allons indiquer une espèce intéressante.

Supposons que l'immeuble, dont la vente a été promise à Primus, ait fait, postérieurement au pacte, l'objet d'un legs particulier au profit de Secundus. Primus attend

(1) Pand. F. R., v^o Vente, n^o 372.

(2) Planiol, II, n^o 605.

pour user de la faculté d'achat et le testateur vient à mourir. Le légataire Secundus, devenu propriétaire par le fait du décès et en vertu du testament, ne sera pas tenu de déférer à la demande en réalisation de vente, que lui adressera Primus. Car, d'une part, le contrat n'avait imprimé sur l'immeuble aucun droit réel au profit du stipulant, et, d'un autre côté, « le légataire n'est pas tenu « des dettes de la succession » (art. 1024). Pour que le légataire Secundus soit légalement dans l'obligation de se prêter à la réalisation du contrat, il eut fallu une disposition expresse du testament, lui imposant d'exécuter la promesse, sauf à profiter du prix de vente. Si le testateur n'a pas pris cette précaution, ses héritiers seront, par sa faute, dans l'impossibilité de satisfaire aux engagements qu'il a souscrits, et sa succession pourra être condamnée à des dommages et intérêts envers Primus (1).

*
* *

Un dernier point, qui a son importance, est à noter. L'incapacité du promettant ou de ses représentants ne constitue nullement un obstacle à la réalisation de la vente. Du moment que la promesse a été consentie par une personne, ayant lors de la convention originaire, l'aptitude légale voulue pour aliéner un immeuble à titre onéreux, le contrat de promesse unilatérale s'est formé ; il demeurera bon et valable, quoiqu'il arrive, et l'exécution des obligations, qui en résultent, s'imposera sans qu'on ait à tenir compte des modifications qui ont pu se produire par la suite. Peu importe, par exemple, que l'auteur du pacte ait fait l'objet d'un jugement d'interdiction, ou qu'il soit décédé, laissant pour héritiers des mineurs ou une fille mariée sous le régime dotal. Tous ces événements restent sans influence, parce que c'est à l'époque de la promesse que le promettant a donné son adhésion certaine et définitive à la vente projetée : sa volonté,

(1) Cf. Pand. F. R., v° Vente, n° 358 ; — D. P., 1850, 1, 91.

par l'effet du contrat, s'est arrêtée au parti de la vente et elle y reste nécessairement fixée pendant tout le délai prévu*. Le promettant, tombé sous le coup d'une interdiction, ou ses héritiers incapables n'ont donc pas à consentir une vente, qui existe sans eux, malgré eux, du fait qu'au consentement précédemment donné est venue se joindre l'acceptation de l'acquéreur : ils subissent les conséquences d'un engagement pris antérieurement, qu'ils n'ont le droit ni de discuter ni de rétracter, mais qu'ils doivent exécuter bon gré, mal gré (1).

Il en résulte que le tuteur de l'interdit ou des mineurs, sur la demande qui lui est adressée par le bénéficiaire du pacte, doit se prêter à la réalisation de la vente, sans que la procédure imposée par les articles 457 et s. du Code Civil, et 953 et s. du Code de Procédure Civile, ait besoin d'être respectée.

La seule formalité, qu'il est d'usage de remplir, en pratique, lorsque le promettant est décédé laissant des héritiers mineurs, est de faire accepter expressément la succession qui leur est échue ; une autorisation du conseil de famille est donc nécessaire, et, comme l'acceptation ne peut avoir lieu que sous bénéfice d'inventaire, le tuteur fait au greffe la déclaration prévue par la loi (art. 793 C. C.). De cette manière, on se met à couvert contre toute renonciation ultérieure, qui aboutirait à cette conséquence que la demande en réalisation serait irrégulière : elle aurait été, en effet, adressée à des personnes que la renonciation a rendues étrangères à la succession (art. 785 C. C.) et qui, par suite, n'ont jamais eu aucun droit sur l'immeuble.

(1) Cass. req., 8 mars 1852, D. P., 1852, 1, 73. — Cf. aussi, J. N^o, 1881, n^o 22433 ; — R. Not., 1910, n^o 14071 ; — M. Minard, Cours des Liquidations et Partages de la Revue du Notariat, 10^e leçon ; — Cours par correspondance de l'Ecole Polytechnique de Notariat, 20^e leçon. — Pand. F. R., v^o Vente, n^o 345.

Section II. — **Conditions qui doivent exister en la personne du bénéficiaire du pacte.**

La personne, qui poursuit la réalisation de la promesse de vente, doit fournir une double justification.

Elle est tenue d'établir :

D'abord, qu'elle est bien la véritable titulaire de la créance, que constitue la faculté d'achat, et, qu'en conséquence, elle est qualifiée pour en invoquer le bénéfice contre le promettant ;

Ensuite, qu'elle jouit de toute la capacité voulue pour effectuer valablement, à son profit, une acquisition immobilière à titre onéreux.

Première condition.

Sur la première condition, nous n'avons pas à nous étendre bien longuement. Il est de toute évidence que les personnes, qui sont restées en dehors du contrat, n'ont aucun titre pour réclamer l'exécution des obligations qui en résultent. C'est l'application du principe de l'article 1165 du Code Civil et du vieil adage : « Res inter alios acta, aliis neque nocere, neque prodesse potest. »

Ont donc seuls qualité pour en faire valoir les effets :

Le stipulant, qui est intervenu à l'acte, soit par lui-même, soit par mandataire, pour accepter la faculté d'achat qu'on lui proposait ;

Et les personnes qu'il y a représentées, savoir : ses héritiers et ayants cause (art. 1122 C. C.).

L'hypothèse d'une demande en réalisation de la vente par les ayants droit et héritiers du bénéficiaire de la promesse de vente nous amène à une double observation :

I. — Nous remarquerons, d'abord, que les représentants du stipulant demeurent sans droit pour imposer l'exécution du pacte, tant qu'ils n'ont pas obtenu la saisine régulière de la créance née du contrat.

C'est ainsi que le légataire particulier, à qui le stipulant a transmis par testament le bénéfice de la promesse de vente, ne pourra lever l'option et demander à acquérir avant d'avoir obtenu délivrance de son legs, en conformité de l'article 1014 du Code Civil.

Un autre exemple nous est fourni en cas de cession de la faculté d'achat (1) : il ne suffit pas que le bénéficiaire primitif de la promesse ait transporté ses droits à un tiers pour que ce dernier soit en mesure d'exiger réalisation de la vente, il faut, de plus, qu'il y ait eu signification par exploit d'huissier ou bien acceptation du transport par le promettant (art. 1690). Jusque là, le cessionnaire resté un inconnu pour le vendeur éventuel, débiteur cédé, et la cession constitue pour ce dernier une « *res inter alios acta* », dont il n'a pas à tenir compte.

II. — En ce qui concerne plus particulièrement les ayants cause à titre universel du stipulant : héritiers, légataires universels ou à titre universel, donataires de biens à venir (art. 1082, 1093 C. C.), une question intéressante peut se poser : au cas où le bénéficiaire du pacte vient à décéder, laissant plusieurs personnes pour le représenter, qui pourra exercer le droit d'option ?

A notre avis, à moins qu'un partage ou une cession n'ait attribué à un seul des héritiers le bénéfice de la promesse, il faut appliquer, par analogie, les principes que

(1) La promesse de vente donne naissance à un droit qui n'est pas exclusivement attaché à la personne du stipulant : comme tous les autres éléments du patrimoine, il peut faire l'objet d'une cession au profit d'un tiers (Cass. Civ., 31 janv. 1866 (Cassation), D. P., 1866, 1, 69 ; R. Not., 1866, n° 1594 ; — Limoges, 5 juin 1899, D. P., 1903, 2, 41 ; S., 1901, 2, 114), sauf volonté contraire manifestée par les parties.

Il faut remarquer d'ailleurs que si la vente est réalisée par le cessionnaire, le stipulant originaire demeure garant du paiement du prix et de l'exécution des conditions. La cession de promesse a constitué, à l'égard du promettant, une « *res inter alios acta* », qui ne saurait amoindrir ses droits et délier le stipulant des obligations éventuelles qu'il avait contractées : il est de principe, en Droit Français, qu'un créancier ne peut, malgré lui, être forcé de changer de débiteur (Planiol, II, n° 393).

les articles 1669 et 1670 du Code Civil ont posés, en matière de vente à réméré, pour la faculté de rachat, ce qui nous conduit aux distinctions suivantes.

Suivant les cas, le droit d'option doit être considéré comme une créance tantôt indivisible, tantôt divisible. C'est là une question d'espèce, que les circonstances particulières de chaque affaire peuvent seules permettre de résoudre.

Le plus souvent, il résulte « soit de la chose qui fait « l'objet du contrat, soit de la fin qu'on s'y est proposée, « que l'intention des parties a été que la dette ne pût « s'acquitter partiellement » (art. 1221). C'est ainsi, par exemple, qu'il serait sans intérêt pour l'acquéreur de devenir propriétaire pour partie d'une maison ou d'un domaine rural, formant un tout homogène. En pareille hypothèse, la dette est indivisible et chacun des représentants du créancier est fondé à exiger en totalité l'exécution de l'obligation et à obtenir délivrance de la maison ou du domaine, en son entier, sauf compte à rendre à ses cohéritiers (art. 1224).

Parfois, au contraire, il arrive que la promesse porte sur une chose, qui se fractionnera sans inconvénient ni dépréciation. Il s'agit, par exemple, de pièces de terre détachées.

La créance, née du droit d'option, s'est alors divisée de plein droit entre les cohéritiers (art. 1220), et il faut décider que « chacun d'eux ne peut user de la faculté « d'achat que pour la part qu'il prend dans la succession » (art. 1669).

Vis-à-vis du promettant, il est vrai, la solution est tout autre. N'ayant pas à prévoir le décès du bénéficiaire du pacte, il n'aura pas à subir les conséquences de cet événement. Au moment du contrat, il devait compter aliéner ses immeubles en totalité ou ne pas les vendre du tout. On ne peut donc, en aucun cas, lui imposer de réaliser la vente pour partie des biens promis et d'en conserver le surplus. Si donc le promettant est requis par un des repré-

sentants du stipulant de lui consentir vente pour la fraction qui revient au demandeur, il « peut exiger que tous « les cohéritiers soient mis en cause, afin de se concilier « entre eux pour l'achat de l'héritage ; et, s'ils ne se concilient pas, l'acquéreur sera renvoyé de sa demande » (art. 1670) (1).

Deuxième condition.

Le promettant, lorsqu'il a bien voulu donner par avance son adhésion au contrat qu'il propose, a sous-entendu que la vente éventuelle serait un acte sérieux et valable. Il y a mis certainement cette condition, que la volonté de l'acquéreur, si elle doit un jour concourir avec la sienne à la perfection du contrat, serait irrévocable. « Il est de toute « évidence que l'offrant n'a entendu s'engager comme « vendeur et de façon à ne pouvoir plus disposer de sa « chose que si l'engagement définitif d'acheter était réciproque » (2). Il serait, en effet, déraisonnable de prêter à l'auteur du pacte l'intention de se mettre à la merci de son cocontractant, qui, après avoir donné une acceptation entachée d'un vice initial (incapacité, défaut de pouvoir), pourrait par la suite, si son intérêt le lui conseillait, éluder ses obligations et répéter le prix payé, au moyen d'une action en nullité.

Il en résulte que la personne, qui se présente pour faire valoir la faculté d'achat, doit justifier de la capacité nécessaire pour effectuer une acquisition immobilière à titre onéreux, si elle agit en son nom personnel, ou de tout pouvoir voulu, si elle agit pour autrui. Tant qu'elle n'apporte pas cette preuve, le promettant est fondé à refuser d'accéder à la demande en réalisation et à tenir l'acceptation imparfaite pour non avenue et inopérante.

(1) Lorsque l'accord n'a pu s'établir, le cohéritier demandeur pourrait-il forcer le promettant à donner suite à la vente, en offrant d'acheter la totalité des biens promis ? — La question est controversée (Cf. Besançon, 20 fév. 1895, D. P., 1895, 2, 486 et la note).

(2) Note D. P., 1882, 1, 316.

Avant de passer l'acte, qui consacre l'aliénation, le vendeur est en droit d'exiger l'accomplissement régulier de toutes les formalités habilitantes, qui sont nécessaires à la validité du consentement de l'acquéreur. Si celles-ci n'interviennent qu'après l'expiration du délai prévu pour l'option, la déchéance sera définitivement encourue à l'encontre du stipulant. La confirmation par l'incapable devenu maître de ses droits, la ratification par le mandant, lorsqu'elles arrivent tardivement, sont impuissantes, malgré leur effet rétroactif ordinaire, à valider la vente, puisque l'acceptation irrévocable de l'acquéreur, à laquelle la conclusion du contrat était subordonnée, n'a pas eu lieu dans le temps limitativement déterminé par la convention. L'obligation contractée par le promettant s'est trouvée éteinte. La confirmation ou la ratification tombent dans le vide, elles manquent d'assiette, on ne peut confirmer le néant (1).

(1) Cass. req., 8 mai 1882, D. P., 1882, 1, 316; — Cf. Cass. Civ., 23 avril 1925 (arrêt de Cassation), R. Not., 1925, n° 20676.

Section III. — **Conditions relatives à la chose dont la vente est promise.**

Pour que la réalisation de la vente promise puisse être obtenue par le bénéficiaire de la promesse, quatre conditions doivent se trouver réunies relativement à l'immeuble, qui fait l'objet du pacte d'option.

Il faut, au moment où la vente est demandée,

- 1) que l'immeuble existe matériellement ;
- 2) qu'il se trouve dans le commerce ;
- 3) qu'il appartienne toujours au promettant ;
- 4) et qu'il ne soit pas devenu indisponible.

I^{re} Condition. — **Il faut que l'immeuble existe matériellement.**

La chose promise doit exister au moment où l'acceptation de l'acquéreur vient se joindre au consentement précédemment donné par le promettant. C'est une condition essentielle à la formation du contrat de vente : à défaut de chose vendue, il ne saurait y avoir vente, puisque l'obligation du vendeur n'aurait plus d'objet et celle de l'acheteur plus de cause.

Si la chose promise vient à être détruite avant que le bénéficiaire du pacte ait manifesté l'intention d'user du droit d'option, le promettant, débiteur d'un corps certain, se trouve dans l'impossibilité de s'exécuter par suite de la disparition de la chose due, et son obligation est éteinte (art. 1302) (1).

Toutefois, pour que cette conséquence rigoureuse se produise, pour que « la vente soit nulle », comme dit l'article 1601, il faut que la chose ait péri en totalité. Dans l'hypothèse d'une destruction partielle, l'acquéreur conserve la faculté de poursuivre la réalisation de la vente pour ce qui reste de la chose promise : il a le choix

(1) Cass. civ., 28 oct, 1924, D. H., 1924, 682,

« ou d'abandonner la vente ou de demander la partie
« conservée, en faisant déterminer le prix par ventila-
« tion » (1).

Quand pourra-t-on dire qu'il y a perte totale de l'im-
meuble et impossibilité absolue pour le promettant de
donner suite à l'exécution de la vente projetée ?

Il est évident qu'il y aura perte totale lorsqu'on se trou-
vera en présence d'une destruction matérielle de la chose.
Mais cette éventualité ne peut se présenter que très rare-
ment en matière immobilière. Nous en trouvons cependant
un exemple dans le cas d'un domaine envahi, d'une façon
définitive, par les eaux d'un fleuve ou de la mer.

Il faut aller plus loin et poser pour principe que la
condition de la perte totale est remplie, lorsque, par suite
d'un évènement imprévu, la chose, qui fait l'objet du pacte,
« ne peut plus continuer à être utilisée avec la même
« destination que par le passé » (2).

C'est en définitive, une question d'espèce et d'interpré-
tation de volonté. Si un cataclysme quelconque, un incen-
die ou des faits de guerre viennent détruire les bâtiments,
qui existent sur l'immeuble, on peut y voir ce que nous
appelons « perte totale », mais pour cela, il faut que la
propriété bâtie soit l'élément que les parties ont considéré
comme l'objet principal de la convention, lorsqu'elles se
sont mises d'accord. S'il s'agissait d'une usine, d'une
maison d'habitation, par exemple, on pourra dire qu'il y a
perte totale, parce qu'il s'est produit une modification
substantielle à la chose et que ce n'est pas un sol nu, de-
venu impropre à l'exploitation industrielle, dans le pre-
mier cas, et au logement, dans le second, que le vendeur
avait promis et que l'acheteur désirait acquérir (3).

(1) Il est soutenu cependant qu'en cas de perte partielle, le stipulant
aura simplement le choix, ou bien de renoncer à se prévaloir de la
promesse, ou bien, s'il veut se porter acquéreur, de prendre la chose
dans l'état où elle se trouve, sans diminution de prix (Pand. F. R.,
v^o Vente, n^o 355 ; Pothier, de la Vente, n^o 484).

(2) Cass. Civ., 8 juil. 1926 (Cassation), Gazette Palais, 23 oct. 1926.

(3) Dalloz, R., v^o Vente, n^o 553.

La destruction totale entraîne, comme conséquence naturelle, la caducité de la promesse unilatérale : la demande en réalisation est désormais sans objet et, par suite, irrecevable. Ce résultat est acquis d'une façon définitive en sorte que si le promettant fait rebâtir la maison ou l'usine anéantie, le bénéficiaire du pacte ne sera pas admis à faire valoir son droit d'option sur l'immeuble rétabli. L'obligation du vendeur, qui portait sur un corps certain, aujourd'hui disparu, n'est pas transférée sur le nouvel immeuble, parce que cet immeuble est un objet autre que celui promis et qu'il n'existe aucune cause légale pour qu'il y ait subrogation réelle entre l'immeuble détruit et l'immeuble reconstitué (1).

Le contrat de promesse de vente n'est pas cependant dépourvu de tout effet de droit : lorsque la destruction provient, non d'un cas fortuit, mais d'une imprudence ou négligence coupable (au cas d'incendie par exemple), le bénéficiaire du pacte, s'il a vraiment subi un préjudice par la privation prématurée et inopportune de sa faculté d'achat, peut se retourner contre la personne responsable pour lui demander des dommages et intérêts. Selon que l'auteur de la faute est le promettant lui-même ou un tiers, l'action sera basée soit sur l'article 1146, soit sur l'article 1382 du Code Civil.

*
* *

Il nous reste à envisager l'hypothèse où la perte de l'immeuble, dont la vente était promise, est compensée dans le patrimoine du promettant par une indemnité pécuniaire, qu'il reçoit en vertu tantôt d'un contrat d'assurance, tantôt d'une disposition législative bienveillante, basée sur le principe de la solidarité nationale (par exemple, la réparation des dommages de guerre).

Faut-il reconnaître au stipulant un droit quelconque sur l'indemnité ?

(1) Douai, 24 juil. 1923, J. C., 1923, p. 412.

Nous distinguerons suivant qu'il s'agit :

1° d'une indemnité d'assurance ;

2° d'une indemnité pour réparation des dommages de guerre.

1° Indemnité d'Assurance.

En ce qui concerne l'indemnité d'assurance, au cas d'incendie, il est certain que les principes que nous avons posés plus haut s'appliqueront dans toute leur rigueur.

Il en résulte que le bénéficiaire de la promesse unilatérale ne serait pas fondé, par une acceptation de vente, notifiée postérieurement au sinistre, à émettre la prétention de reporter sur l'indemnité pécuniaire les droits qu'il avait sur l'immeuble.

Il en est ainsi pour deux raisons.

D'abord, l'indemnité d'assurance est due au promettant en vertu d'un contrat intervenu entre lui et l'assureur, contrat auquel le stipulant est resté étranger, et dont, par suite, il ne saurait profiter (art. 1165).

En second lieu, l'indemnité ne prend pas, dans le patrimoine de l'assuré, la place de l'objet que l'incendie a fait disparaître ; il ne s'opère subrogation réelle qu'à titre exceptionnel, dans les cas limitativement prévus par la loi, c'est-à-dire au profit « des créanciers hypothécaires et privilégiés » (Loi du 19 Février 1889).

2° Indemnité pour réparation de dommages de guerre.

La Grande Guerre a accumulé des ruines immenses sur le territoire de onze départements français (1).

Après la paix victorieuse « la République a proclamé « l'égalité et la solidarité de tous les Français devant les « charges de la guerre », et la Loi du 17 Avril 1919 (2) a

(1) 23.000 usines et 742.000 maisons détruites en totalité ou en partie, d'après la brochure : « L'Emission des Nouveaux Bons du Trésor et la Situation Financière », éditée par l'Imprimerie Nationale (nov. 1924).

(2) D. P., 1919, 4, 49.

ouvert pour tous les sinistrés « droit à la réparation intégrale » des dommages résultant des faits de guerre.

Si l'on eut appliqué sans restriction les principes que nous avons précédemment admis, il eut fallu dénier aux bénéficiaires des promesses de vente concernant les immeubles détruits, tout droit de demander réalisation de la vente. Mais le législateur a pensé qu'il convenait de se départir d'une sévérité inopportune et d'élargir les dispositions du droit commun dans un esprit de bienveillance toute particulière, de façon à intéresser toutes les bonnes volontés à la restauration rapide des régions libérées.

La loi du 17 Avril 1919 prévoit, dans son article 10, que lorsque le propriétaire du fonds remploie l'indemnité à la reconstruction de l'immeuble, « les bénéficiaires d'une promesse de vente ont leurs droits reportés sur la chose reconstituée ».

Au cas de non emploi, ils peuvent, avec autorisation du tribunal civil, le propriétaire entendu, en souscrivant aux conditions du emploi, « être subrogés dans les droits attribués à ce dernier, pour la reconstitution de l'immeuble », et l'indemnité leur est attribuée, sans qu'il soit besoin de délégation expresse.

II^e Condition. — Il faut que l'immeuble se trouve toujours dans le commerce.

La mise hors du commerce produit des effets semblables à ceux de la perte totale. Il est certain que si l'immeuble promis vient, par exemple, à être incorporé au domaine public à la suite d'une expropriation, la réalisation de la vente est désormais juridiquement impossible, puisque la chose n'appartient plus au promettant et que, d'autre part, « il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions » (art. 1128 et 1598).

Il en résulte que l'acceptation de la vente, notifiée postérieurement au jugement d'expropriation ou à la cession amiable, reste dépourvue de tout effet et que le stipulant n'est pas fondé à prétendre avoir droit, en qualité de propriétaire, à l'indemnité d'expropriation (1). Au surplus, les termes de la loi du 3 Mai 1841, nous semblent assez généraux pour permettre d'attribuer au bénéficiaire de la promesse une indemnité, à lui personnelle, surtout s'il occupait, comme locataire, l'immeuble exproprié.

III^e Condition. — Il faut que l'immeuble appartienne au promettant.

Il peut arriver qu'à l'époque où le stipulant manifeste son intention d'user de son droit d'option, le promettant ne soit plus propriétaire de la chose promise, dont il a été dépossédé par une aliénation volontaire ou forcée, consommée « erga omnes » par la transcription.

On peut poser pour principe que l'absence de droit de propriété dans le patrimoine du promettant constitue un obstacle insurmontable à la réalisation de la vente : il est de toute évidence qu'on ne peut transmettre à autrui un droit qu'on n'a pas soi-même : « nemo dat quod non habet ». Si néanmoins, pour satisfaire à son engagement, le promettant voulait bien se prêter à un simulacre de réalisation, la nullité serait encourue par application de l'article 1599, il y aurait vente de la chose d'autrui.

Le stipulant ne pourra pas non plus s'adresser à la personne à qui l'auteur du pacte a cédé l'immeuble promis. Rien n'oblige le tiers acquéreur à remplir les engagements de son vendeur. En effet, la promesse n'a fait naître au profit du bénéficiaire aucun droit direct et réel sur la chose, aucun droit qui permette de la suivre entre les mains des détenteurs successifs, pour se l'approprier aux

(1) Cass. req., 15 fév. 1870, D, P., 1872, 1, 372.

conditions du contrat (1). D'autre part, l'acquéreur, simple successeur particulier, n'a pas à répondre des obligations personnelles de son auteur (2).

La seule ressource, qui reste au stipulant, privé du bénéfice de l'acquisition, c'est de réclamer à son cocontractant des dommages et intérêts (3). L'indemnité pécuniaire, à laquelle ce dernier pourra être condamné, devra comprendre le double élément traditionnel :

1) D'abord, la perte effectivement subie : si nous supposons que le bénéficiaire du pacte, locataire de l'immeuble, avait fait des travaux d'amélioration, il aura droit au remboursement des sommes employées au paiement de la main-d'œuvre et des matériaux ;

2) Et ensuite le gain manqué : par exemple, il faudra tenir compte au stipulant de la plus-value acquise par l'immeuble sous l'influence des circonstances économiques, plus-value dont il aurait profité lors de la réalisation de la vente.

En résumé, il faut donc admettre que le seul recours du bénéficiaire du droit d'option se borne à une action personnelle contre le promettant, action basée sur l'article 1146 du Code Civil, et que le nouveau propriétaire n'a pas à être inquiété, pourvu qu'il ait transcrit son titre, avant la transcription effectuée par le stipulant.

Pourtant, ce principe n'est pas absolu et la jurisprudence y apporte une double exception. Elle reconnaît, au bénéficiaire de la promesse unilatérale, la faculté de poursuivre la réalisation de la vente contre le tiers acquéreur,

1) lorsque ce dernier est de mauvaise foi ;

2) ou bien encore, lorsqu'en achetant, il s'est engagé envers son vendeur (le promettant) à respecter les obligations que celui-ci avait pu contracter envers le stipulant,

(1) Voir page 77.

(2) Lyon, 27 juin 1922, J. Not., 1924, p. 20 ; — Toulouse, 17 mai 1880, D. P., 1881, 2, 220 ; S., 1880, 2, 322 ; — Cf. Planiol, I, n° 304.

(3) Trib. Toulouse, 4 mai 1911, J. N°, 1911, n° 30199 ; R. Not., 1911, n° 14565.

1^{re} Exception : Cas de mauvaise foi du tiers acquéreur.

La mauvaise foi du tiers acquéreur permet au bénéficiaire du pacte de faire prononcer la nullité de l'aliénation consentie à son détriment et d'obtenir à son profit réalisation de la vente, qui lui était promise (1).

Mais que faut-il entendre au juste par « mauvaise foi » ?

La mauvaise foi ne consiste pas dans la simple connaissance de la convention intervenue entre le promettant et le stipulant (2). Le tiers acquéreur, qui s'est contenté d'accepter l'achat qui lui était proposé, ne nous semble nullement reprehensible, alors même qu'il n'aurait pas ignoré les engagements pris par son vendeur. Pour qu'il y ait fraude véritable, dont on puisse lui faire grief, il faut une participation active, intentionnelle et directe à une manœuvre, qui ait pour but de préjudicier au stipulant. Cette même solution est admise dans une hypothèse toute voisine de celle qui nous occupe. Dans le cas de deux ventes successives d'un même immeuble par le propriétaire, on décide que celui des deux acquéreurs, dont le titre est moins ancien en date, mais qui, le premier, a rempli les formalités de transcription, doit être préféré, bien qu'il ait connu la vente antérieure. Il en est ainsi, du moins, lorsqu'il n'y a pas eu collusion malicieuse avec le vendeur, pour priver le premier acheteur du bénéfice de son acquisition. Les diligences, faites par le second acheteur pour la régularisation de son contrat, ne peuvent fournir une présomption suffisante pour établir le dol, qui vicie les conventions. « Il n'y a pas fraude à profiter d'un avantage offert par la loi et c'est au premier acquéreur à s'im-

(1) Bordeaux, 17 août 1848, D. P., 1849, 2, 46 ; S., 1848, 2, 641.

(2) Cf. art. 1071, C. C.

« puter à lui-même (sic), s'il n'a pas usé d'une égale diligence pour faire transcrire son acte » (1).

L'existence d'une fraude combinée est-elle la seule condition pour que l'action en nullité intentée par le stipulant soit admissible ? Faut-il exiger, de plus, que ce dernier ait accepté préalablement la vente promise ?

La plupart du temps, cette condition ne sera pas indispensable et le bénéficiaire du pacte aura un intérêt suffisant pour lui permettre d'agir en justice, dès qu'il aura connaissance de l'aliénation.

C'est ce qui ressort très nettement d'un arrêt de la Cour de Nancy, du 4 Avril 1906 (2).

Il est vrai que dans l'espèce visée, l'affaire se présentait sous un jour tout particulièrement favorable : le stipulant avait un intérêt évident à ce que l'usine, faisant l'objet de la promesse, ne restât pas, même provisoirement, la propriété du concurrent redoutable qu'était le tiers acquéreur. Et cet intérêt, il était fondé à le faire valoir immédiatement, sans être obligé de réaliser auparavant un achat, qui devait entraîner l'immobilisation de capitaux importants, et sans avoir à se priver du bénéfice d'un terme encore assez long, accordé pour l'option (on se trouvait en 1905, et l'acquisition pouvait avoir lieu jusqu'en 1917).

* *

Il nous reste à examiner quel est le fondement de l'action que le stipulant peut exercer contre le tiers acquéreur.

C'est un point sur lequel les jurisconsultes ne sont pas entièrement d'accord.

(1) Cass. Civ., 3 therm. an XIII, Dalloz, R., v° Vente, n° 165 ; — Cass. req., 8 déc. 1858, D. P., 1859, 1, 184 ; S., 1860, 1, 991 ; — Cass. req., 27 nov. 1893, D. P., 1894, 1, 342 ; S., 1894, 1, 385 ; — Cass. req., 29 fév. 1904, S., 1904, 1, 216 ; D. P., 1905, 1, 7 ; — Cass. req., 15 avril 1920, R. Not., 1920, n° 18156 ; — Cass. Civ., 7 déc. 1925 (Cassation), R. Not., 1927, n° 21433 ; J. N°, 1926, n° 34865, p. 748.

(2) D. P., 1908, 2, 148 ; S., 1906, 2, 241 ; R. Not., 1907, n° 12897.

Pour justifier l'annulation de la vente, on a mis en avant l'article 1382 du Code Civil.

Le tiers acquéreur, dit-on, est resté étranger au contrat de promesse de vente, mais en acceptant de devenir complice d'une fraude, il s'est rendu coupable d'un délit civil, qui aboutit pour le promettant à la perte de son droit d'option. Sans doute, le bénéficiaire pourra être dédommagé, dans une certaine mesure, au moyen d'une indemnité pécuniaire. Mais la réparation véritable, la réparation intégrale ne pourrait être obtenue que si la vente frauduleuse vient à être annulée et le stipulant mis à nouveau en mesure d'exercer sa faculté d'achat. C'est à ce résultat qu'on doit aboutir, c'est à ce procédé qu'on doit avoir recours, parce qu'il est préférable à tous autres. Etant donné le dol, auquel le tiers s'est prêté, le moyen n'aura rien d'arbitraire ni d'excessif, et sera la conséquence de la vieille maxime : « *fraus omnia corrumpit* ».

Pour d'autres, la nullité serait une intéressante mise en œuvre de l'action Paulienne ou Révocatoire, prévue par l'article 1167. Le promettant est débiteur d'une obligation envers le stipulant, il doit se tenir à la disposition de celui-ci pour réaliser la vente, lorsqu'elle lui est demandée. Si l'auteur du pacte consent une vente à un tiers, au mépris de la promesse faite, il agit en fraude des droits de son créancier, il appauvrit son patrimoine, et cet appauvrissement est singulièrement grave, puisqu'il se met dans l'impossibilité de remplir désormais ses engagements. Si, d'autre part, le tiers acheteur a été de mauvaise foi et s'est rendu complice de l'aliénation frauduleuse, l'annulation de la vente peut être obtenue.

Le premier système semble préférable : en effet, l'article 1382 a une portée très générale, alors que l'action Paulienne est réservée à une hypothèse assez spéciale, elle vise le cas du débiteur insolvable qui cherche à amoindrir son patrimoine pour nuire à ses créanciers.

2^e Exception.

L'espèce que nous envisageons, sous cette deuxième exception, est la suivante : Primus, après avoir donné à Secundus la faculté d'acquérir un immeuble déterminé, est amené à vendre la chose à Tertius. Dans le contrat, il prend soin de faire connaître au nouveau propriétaire la promesse de vente, antérieurement consentie, et de lui imposer l'obligation d'y satisfaire à ses lieu et place.

On se trouve en présence d'une stipulation pour autrui (1), faite par celui qui a concédé l'option, au profit du bénéficiaire de la promesse de vente. On ne pourrait opposer que la convention est nulle pour défaut d'intérêt. Primus, au contraire, a un intérêt personnel évident à ce que l'acquéreur Tertius exécute loyalement toutes les obligations nées de la promesse de vente, puisqu'en cas de difficultés, Secundus se retournerait aussitôt contre son promettant pour lui demander des dommages et intérêts.

Il est certain, d'autre part, que le nouveau propriétaire ne pourrait se refuser à donner suite à la réalisation de la vente promise, en prétextant que, du fait de la transcription de son acquisition, il est devenu, dans le sens de l'article 3 de la loi de 1855, un tiers, auquel le pacte n'est pas opposable ; une semblable prétention serait contredite par son titre d'achat lui-même (2). Pour le contraindre à faire délivrance, Secundus aurait une action directe et, au besoin, Primus pourrait intenter l'action en résolution de vente pour inexécution des conditions du contrat.

Il faut remarquer, d'ailleurs, que, quelle que soit l'attitude du tiers acquéreur Tertius, alors même qu'il remplirait de bonne grâce tous les engagements pris par le promettant, l'aliénation, qui lui a été consentie, si elle a

(1) Art. 1121, C. C.

(2) Limoges, 5 juin 1899, précité, et, sur pourvoi, Cass. req., 15 avril 1902, D. P., 1903, 1, 38, et 2, 41 ; S., 1901, 2, 114 et 1903, 1, 316 ; — Lyon, 6 juil. 1883, D. P., 1885, 2, 259.

lieu sans l'assentiment de Secundus, bénéficiaire de la faculté d'achat, reste irrégulière vis-à-vis de ce dernier. C'est qu'en effet, le promettant Primus avait contracté l'obligation de ne pas aliéner sa chose : il devait en conserver la propriété dans son patrimoine pour la transmettre au stipulant. Cette obligation, il est désormais dans l'impossibilité d'y satisfaire personnellement, il ne peut plus vendre ce qui ne lui appartient plus.

Sans doute, il s'est substitué le tiers acquéreur et il a pris soin d'imposer à celui-ci la charge d'exécuter à ses lieu et place tous les engagements qui résultent de la promesse de vente.

Mais est-ce suffisant pour le mettre à l'abri de tout reproche et de toute condamnation à des dommages et intérêts ? Nous ne le croyons pas. On peut répondre, en effet, avec les magistrats de Nancy (arrêt précité), que la cession de dette à titre particulier n'est pas autorisée par le Droit Français, si, du moins, le créancier n'intervient pas pour y donner son approbation.

Le plus souvent, il est vrai, le promettant n'aura aucun sujet de se plaindre et de réclamer des dommages et intérêts. Si le tiers acquéreur s'acquitte intégralement de ses obligations, que lui importera que ce soit Primus ou Tertius qui lui transmette la chose promise, pourvu qu'il ait une propriété exempte de tout risque d'éviction ?

Mais il n'en sera pas toujours ainsi et les circonstances pourront rendre vraiment dommageable et inopportune l'aliénation consentie en contravention à la promesse de vente.

Pour en trouver un exemple, nous n'avons qu'à supposer le tiers acquéreur chargé d'une hypothèque légale du fait d'une tutelle. Les formalités de la purge, qui s'imposeront, entraîneront des frais supplémentaires inattendus.

Parfois encore des considérations particulières, fort légitimes, feront désirer au stipulant que la chose ne soit pas vendue à une personne déterminée. Dans l'affaire sou-

mise à la cour de Nancy, l'usine promise avait été cédée à un concurrent intéressé à la ruine du bénéficiaire de la promesse. Il est évident que ce dernier pouvait faire état de la violation du contrat et poursuivre en justice réparation du préjudice qu'il avait pu subir.

**IV^e Condition. — Il faut que l'immeuble promis
ne soit pas devenu indisponible.**

1^o Saisie Immobilière.

La transcription d'une saisie a pour effet de rendre indisponible l'immeuble dont la vente était promise (art. 686, C. proc. c.). Il en résulte que le promettant est désormais privé de la faculté d'aliéner sa chose et que l'acceptation de la vente, si elle intervenait, ne serait opposable ni au saisissant, ni aux créanciers inscrits, ni à l'adjudicataire éventuel. La nullité serait encourue « sans qu'il soit besoin de la faire prononcer » (1).

La procédure suivra donc son cours et aboutira à l'adjudication à la barre du tribunal, sans qu'on ait à tenir compte des droits du bénéficiaire de l'option. Toutefois, il restera à ce dernier la ressource d'invoquer à son profit l'article 687 C. proc. c. : « L'aliénation aura son exécution » si, avant le jour fixé pour l'adjudication, l'acquéreur consigne somme suffisante pour acquitter, en principal, intérêts et frais, ce qui est dû aux créanciers inscrits, ainsi qu'au saisissant et s'il leur signifie l'acte de consignation » (2).

2^o Faillite.

La faillite (ou la liquidation judiciaire) entraîne un dessaisissement qui, d'après les auteurs, équivaut à une indisponibilité. Le failli est privé désormais de tout droit d'administration (art. 443 C. com.) et, à plus forte raison,

(1) Montpellier, 5 mai 1904, J. N^o, 1904, n^o 28312.

(2) Voir aussi page 66.

de tout droit de disposition : son patrimoine doit rester intact, pour servir, au cas d'union, à désintéresser la masse des créanciers dans toute la mesure possible.

Que faudra-t-il décider au cas de promesse de vente consentie de bonne foi par le commerçant antérieurement au jugement déclaratif ?

Si l'on appliquait rigoureusement le principe que nous venons de poser, il pourrait sembler que l'acceptation de la vente promise, signifiée par le bénéficiaire au failli et à son syndic, devrait, à raison de l'indisponibilité créée par la faillite, demeurer inopérante à l'égard des créanciers, quand bien même l'acte extrajudiciaire, constatant l'adhésion de l'acquéreur, eût été transcrit avant que le syndic eût pris l'inscription de l'hypothèque légale de l'article 490 C. com. (1).

Cette interprétation, combattue en doctrine (2), n'a pas prévalu en jurisprudence. Le principe du dessaisissement ne suffit pas pour permettre à la masse de méconnaître l'aliénation, qui s'est produite : « le dessaisissement « ne fait autre chose que de dépouiller le failli de l'administration de ses biens, pour la transporter à ses créanciers ».

Il reste à ceux-ci la ressource de faire valoir sur l'immeuble l'hypothèque que leur confère l'article 490, mais, pour cela, une condition est nécessaire : avant que la transcription ait rendu la vente opposable « erga omnes », il faut que cette hypothèque ait été rendue publique par l'inscription, conformément aux règles du droit commun. A partir de ce moment là seulement, ils auront acquis la qualité de « tiers », dans le sens de l'article 3 de la loi de 1855, et l'aliénation non transcrite ne pourra faire échec à leur droit hypothécaire (3).

(1) En ce sens, Troplong, de la Transcription, n° 148 ; — Dalloz, R., v° Transcription, n° 477.

(2) Flandrin, de la Transcription, II, n° 857.

(3) Cass. req., 5 août 1869, D. P., 1870, 1, 161 ; — Cass. req., 13 juil. 1891, D. P., 1892, 1, 483 ; — Cass. Civ., 6 fév. 1906, D. P., 1910, 1, 234 ; — Cass. req. 26 mai 1908, D. P., 1910, 1, 425 ; — Aix, 8 mars 1881, J. N°, 1882, n° 22666 ; — Paris, 4 juil. 1921, J. N°, 1922, n° 33116 ; D. P., 1922, 2, 104.

En résumé, la faillite (ou la liquidation judiciaire) ne met pas obstacle à ce que l'acceptation du bénéficiaire du droit d'option transforme la promesse en vente parfaite.

Si la formalité de la transcription est déjà remplie lorsque le syndic inscrit l'hypothèque légale, l'immeuble est définitivement sorti du patrimoine du failli et échappe aux poursuites de la masse.

Dans le cas contraire, lorsque l'inscription précède la transcription, la vente n'est pas nulle, même vis-à-vis des créanciers, mais ceux-ci pourront exercer tous les droits que leur confère leur hypothèque.

3° Existence de charges hypothécaires.

Cette situation nous amène à examiner quelles sont les conséquences de l'existence de charges hypothécaires sur l'immeuble dont la vente est promise.

Cette question est d'une portée très générale, puisque l'immeuble peut se trouver grevé d'une hypothèque ou d'un privilège dans les cas fort divers que la loi a prévus. Par exemple, lorsque l'auteur du pacte vient à décéder, d'après l'opinion consacrée par la jurisprudence, un privilège prend naissance sur les biens compris dans l'hérédité au profit des créanciers du de cujus, si ceux-ci prennent inscription de séparation des patrimoines, ou encore si les héritiers acceptent la succession sous bénéfice d'inventaire (1).

L'existence d'une hypothèque ou d'un privilège n'a pas pour résultat de rendre irréalisable la vente promise. La chose n'est pas indisponible et il suffira au stipulant de manifester sa volonté de l'acquérir pour en devenir propriétaire. Par contre, il devra subir tous les effets du droit réel qui a pris naissance sur l'immeuble et qui continue de le frapper en quelques mains qu'il passe. Le créancier, à l'échéance, pourra s'adresser au tiers détenteur et lui faire sommation « de payer tous intérêts et capitaux exigibles, sinon de délaisser l'immeuble hypothéqué » (art. 2168).

(1) Planiol, II, n° 2930, et III, 2108 *bis*.

CHAPITRE II

DU MODE DE RÉALISATION DE LA PROMESSE UNILATÉRALE DE VENTE ET DES FORMALITÉS QUI L'ACCOMPAGNENT.

I. — Mode de réalisation de la promesse de vente.

Quand le promettant se prêtera de bonne grâce à la vente promise, dont le bénéficiaire lui demande réalisation, tout s'arrangera d'une manière fort simple. Les parties n'auront qu'à faire dresser l'acte, qui constatera leur accord. L'acte sera établi dans la forme des ventes ordinaires ; la seule particularité sera, si l'on veut, de faire précéder le dispositif d'un exposé, qui énoncera la promesse de vente. Cette pratique est utile pour faire connaître les circonstances de l'affaire, les paiements antérieurs, par exemple, ou encore pour expliquer comment des constructions édifiées par le stipulant appartiennent à ce dernier, sans avoir besoin d'être comprises dans la vente (1).

Mais comment se règle la situation, lorsque le promettant refuse de donner suite au contrat promis et d'en consentir la réalisation ?

Il faut se rappeler, tout d'abord, que la vente existe et que le transfert de la propriété se produit dès que l'adhésion du stipulant a été notifiée au promettant, puisqu'au consentement du vendeur, déjà donné et obligatoirement maintenu, est venue se joindre l'acceptation de l'acquéreur. Et cette conséquence de droit, l'auteur du pacte ne peut l'empêcher d'avoir lieu par un refus de passer acte et de faire délivrance.

(1) Cours par correspondance de l'Ecole Polytechnique de Notariat, 20^e leçon,

Il suffirait donc de faire transcrire la promesse de vente et l'exploit notifiant au vendeur l'acceptation de l'acheteur, pour que le droit de ce dernier devienne opposable à tout le monde.

Toutefois, il serait dangereux d'en rester là : tant qu'un acte régulier donnant la preuve de l'accord complet et continu des parties, ou bien tant qu'une décision judiciaire, passée à l'état de chose jugée, n'aura pas consolidé l'acquisition, le nouveau propriétaire pourra craindre que le promettant, vendeur malgré lui, ne soulève quelque contestation inopportune ou inattendue. Le droit de l'acquéreur restera quelque peu incertain : aux yeux des tiers, il pourra paraître insuffisamment justifié, lorsque le nouveau propriétaire leur offrira son immeuble en garantie hypothécaire ou voudra le revendre.

Force sera donc à l'acheteur de poursuivre réalisation de la vente d'une manière plus concrète.

Pour obtenir régularisation de son contrat, il devra faire sommation au promettant de se trouver en l'étude du notaire désigné dans la promesse pour recevoir l'acte instrumentaire. Et si le vendeur s'obstine dans son refus, il n'y aura plus qu'à l'appeler en justice (1). Le tribunal constatera l'existence de la vente, ordonnera la mise en possession de l'acquéreur et déclarera que le jugement tiendra lieu d'acte (2).

Cette manière de procéder est-elle vraiment légale ?

Certains auteurs, qui voient dans l'obligation du promettant exclusivement une obligation de faire, l'ont mis en doute. La réalisation de la promesse exige un fait personnel du débiteur : il doit signer l'acte, consentir le nouveau contrat : « par la promesse, il n'a pas vendu, il « s'est engagé à vendre ; un jugement ne pourrait tenir « lieu d'acte de venté, au cas de refus du promettant de

(1) Il s'agit d'une action mixte ; le demandeur a donc le choix entre le tribunal de la situation de l'immeuble et celui du domicile du défendeur. (Cuche, *Petit Traité de Procédure*, n° 132).

(2) *Planiol*, II, n° 1406 ; — *Cass. req.*, 18 mars 1912, *D. P.*, 1913, I, 198,

« réaliser la promesse : en effet, les jugements ne sont
« que déclaratifs et non constitutifs de droits ; ils ne peu-
« vent que reconnaître l'existence d'un droit, ils ne peu-
« vent en créer un... » (1).

Si le promettant ne veut pas se prêter à la réalisation de la vente promise, on se trouverait donc devant une impossibilité d'exécuter, qui se traduirait simplement par des dommages et intérêts (art. 1145).

Cette opinion trop rigoriste, a été depuis longtemps réfutée. « La règle « *nemo potest cogi ad factum* », dit « Pothier au Traité de la Vente, n° 479, et celle que les « obligations « *quae in faciendo consistant* » se résolvent « nécessairement, en dommages et intérêts, ne reçoivent « d'application qu'à l'égard des obligations de faits exté-
« rieurs et corporels, tel qu'est l'engagement de celui qui « se serait obligé de copier mes cahiers, lesquels faits ne « peuvent se suppléer que par une condamnation à des « dommages et intérêts. Mais le fait, qui est l'objet d'une « promesse de vendre, n'est pas un fait extérieur et corpo-
« rel de la personne du débiteur. Il peut se suppléer par « un jugement, qui ordonnera que, faute par le débiteur « de vouloir passer un contrat de vente, le jugement vaudra « pour contrat ».

Il faut remarquer surtout qu'une fois la promesse consentie, le rôle du promettant demeure purement passif ; il a donné par avance une adhésion, qu'il ne peut plus retirer. La vente se formera, dès l'acceptation du stipulant, sans que le vendeur ait à intervenir à nouveau (art. 1589).

Si ce dernier refuse de se rendre à l'étude du notaire, de signer l'acte, on ne pourra certes, l'y contraindre, mais la vente n'en existera pas moins. Le rôle du tribunal se bornera donc à constater une situation juridique déjà créée et à donner à l'acquéreur une preuve régulière de son droit, preuve qui jusque-là lui fait défaut

Du principe ainsi posé, il ressort que le jugement ne

(1) D'Houdain, thèse précitée, p. 23.

peut être obtenu que lorsque toutes les conditions, auxquelles le promettant avait subordonné le transfert de la propriété ont été ponctuellement remplies. Par exemple, si tout ou partie du prix avait été stipulé payable comptant, l'acquéreur devra faire préalablement des offres réelles et verser la somme prévue à la Caisse des dépôts et consignations.

II. — Formalités qui suivent la réalisation de la promesse de vente.

§ 1. — ENREGISTREMENT.

Délai.

I. — *Acte sous seing privé.*

L'acte, qui constate réalisation de la promesse de vente, porte transmission de propriété immobilière et, comme tel, est obligatoirement soumis à l'enregistrement dans les trois mois de sa date (art. 22, loi du 22 Frimaire an VII) (1), à peine d'un droit en sus pour chacune des parties (art. 38).

Lorsque la réalisation est restée verbale, le droit devient néanmoins exigible et la mutation doit être déclarée « dans les trois mois de l'entrée en possession » (art. 4, loi du 27 Ventôse an IX).

Le bureau compétent est celui de la situation de l'immeuble (art. 13, loi du 29 Juin 1918).

II. — *Acte Notarié.*

Le délai d'enregistrement est de 10 ou 15 jours, suivant que l'officier public réside ou non au lieu du bureau d'enregistrement (art. 20, loi de Frimaire).

La compétence appartient au bureau dans l'arrondissement duquel habite le notaire.

(1) Cass. Civ., 12 juin 1854, rejet, D. P., 1855, 1, 12.

Tarif.

Le droit proportionnel de mutation immobilière à titre onéreux est perçu d'après « la valeur vénale à l'époque de l'aliénation » (art. 17 de la loi de Frimaire).

Il en résulte que si la chose a augmenté de valeur, le droit sera dû, non pas d'après le prix fixé lors de la promesse, mais d'après la valeur réelle. A défaut d'entente amiable, « la Régie pourra requérir une expertise » (1).

Le tarif à appliquer sera celui en vigueur au moment où le contrat de vente s'est formé (2) (aujourd'hui 15 %, non compris la taxe complémentaire et exceptionnelle de première mutation (7 %) qui vient s'y ajouter parfois, dans les conditions de l'art. 18 de la loi du 3 Août 1926).

Dans le cas où l'acceptation est faite par un tiers, auquel avait été cédé le bénéfice de la promesse, les droits qui ont pu être perçus sur la cession de promesse ne peuvent s'imputer sur ceux que la réalisation de la vente rend exigibles (3). En effet, ils ont un fondement différent et on se trouve en présence de deux contrats distincts : l'un avait pour objet une créance tendant à l'acquisition de l'immeuble, l'autre, la transmission même de la propriété de l'immeuble (4).

(1) Cass. req., 10 mars 1886, D. P., 1887, 1, 261; S., 1887, 1, 83; — Trib. de la Seine, 28 déc. 1901, D. P., 1902, 5, 317.

(2) R. Not., 1906, n° 12409; — Trib. du Mans, 21 avril 1859, Rep. per. Enregt., n° 1246.

(3) Cass., arrêt du 10 mars 1886, précité.

(4) Impôt de timbre.

L'acte de réalisation de la promesse doit être écrit sur timbre de dimension, si le prix est supérieur à 5.000 francs (art. 67 de la loi du 13 juillet 1925).

Par exception au principe que deux actes différents ne peuvent être rédigés sur une même feuille de timbre (loi du 22 brumaire an VII, art. 22), il est admis que la réalisation de la vente peut avoir lieu à la suite de la promesse (solution de la Régie du 1^{er} août 1870, R. Not., 1910, n° 14059, p. 406).

Au cas où le prix est inférieur ou égal à 5.000 francs, l'exemption de l'impôt de timbre exemption prévue par la loi du 22 avril 1905), est maintenue.

§ 2. — TRANSCRIPTION.

La mutation de propriété immobilière, qui résulte de l'acceptation de la vente par le bénéficiaire de la promesse, pour devenir opposable aux tiers, doit être soumise à la formalité de la transcription.

Quelles sont les pièces qui doivent être rendues publiques sur les registres du conservateur ?

Deux hypothèses sont à considérer.

I. — Si la réalisation de la promesse n'a pas fait l'objet de difficultés et si l'accord des parties a été constaté par un acte de vente régulier, cet acte contient en lui-même tous les éléments qui font ressortir le transfert de la propriété. Il suffira donc qu'il soit transcrit pour que l'aliénation obtienne pleine efficacité « erga omnes ».

II. — Plus délicate sera la situation lorsque le promettant se refuse à constater la vente par un acte de réalisation.

La publicité devra s'étendre à tous les titres et documents qui viennent révéler aux tiers, d'une manière indubitable, la conclusion du contrat.

Elle portera, par exemple, sur le jugement qui a déclaré l'existence de la vente et qui sert de titre à l'acquéreur.

A défaut de décision judiciaire, la formalité ne sera remplie d'une façon régulière que si la transcription relate, d'une part, les termes de la promesse consentie par le vendeur, et, d'autre part, l'écrit contenant l'acceptation de l'acquéreur, avec les pièces qui démontrent que cette acceptation est bien parvenue à la connaissance du promettant.

Il en résulte que la publicité serait incomplète et inopérante, si elle reproduit simplement la copie de la lettre, dans laquelle l'acquéreur donne son adhésion à la vente promise. « C'est là un écrit sans portée possible : « rien ne prouve, en effet, que les deux volontés se sont rencontrées et que le contrat s'est formé. Il suffit au

« vendeur de nier avoir reçu l'original, pour lui enlever « toute efficacité » (1).

Il faut donc soumettre à la transcription l'accusé de réception ou l'exploit de la notification, si elle a été faite par ministère d'huissier (2).

Une fois la transcription opérée au bureau des hypothèques, on requiert le conservateur de délivrer du chef du vendeur, et, s'il y a lieu, du chef des anciens propriétaires, les états qui font connaître :

1) si les droits de propriété du vendeur n'ont pas été anéantis ou restreints soit par une aliénation antérieure, totale ou partielle, soit par un jugement de résolution, nullité ou rescision ;

2) si son droit de disposition n'a pas été suspendu par une procédure de saisie immobilière ;

3) et enfin si l'immeuble est libre d'hypothèques.

Le plus souvent, surtout s'il s'agit de sommes importantes, le prix reste consigné entre les mains d'un tiers sequestre, en attendant le résultat des vérifications hypothécaires. Lorsque les états ne viendront révéler rien d'anormal, le prix pourra être remis au vendeur et l'acquéreur sera certain que son droit de propriété est bien définitivement établi, sans risque d'éviction. Dans le cas contraire, il faudra préalablement obtenir les mainlevées d'inscriptions, sinon remplir les formalités, qui ont pour

(1) Note de M. Beudant, Dalloz, sous arrêt ci-après cité, D. P., 1867, 2, 25.

(2) Cass. req., 26 mai 1908, D. P., 1909, 1, 425 ; S., 1909, 1, 327 ; — Paris, 6 mars 1865, D. P., 1867, 2, 25 ; — Cf. par analogie, art. 939, C. C.

La difficulté que nous examinons n'est pas sans prêter à controverse. C'est en effet un aspect de la fameuse question de la formation des contrats par correspondance.

Les auteurs, qui admettent que le contrat existe, dès que la personne, à qui s'adressait l'offre, a envoyé sa lettre d'acceptation et avant que cette lettre soit parvenue à son destinataire, sont amenés à conclure que la transcription de l'accusé de réception n'est pas indispensable (Aubry et Rau, 5^e éd. t. II, n° 209, note 9),

but de dégrever l'immeuble : purge des hypothèques inscrites et non inscrites.

L'acquéreur ne doit pas perdre de vue, non plus, la responsabilité qu'il peut encourir lorsque, parmi les vendeurs, se trouvent des personnes mariées, soumises au régime dotal ou même au régime de la communauté avec obligation de emploi. S'il résulte du contrat de mariage que les tiers sont tenus de surveiller le emploi, il devra avoir soin d'exécuter scrupuleusement toutes les conditions imposées.

§ 3. — FORMALITÉS ACCESSOIRES.

En dernier lieu, il convient de remplir les formalités qui ont pour but de faire opérer :

1) le changement de nom sur les polices d'assurance (déclaration de l'assuré et rédaction d'un avenant) (1) ;

2) la mutation cadastrale, pour que les impôts fonciers soient recouvrés désormais sur le nouveau propriétaire. Pour cela, on dépose au bureau d'enregistrement des imprimés spéciaux, fournis gratuitement par l'Administration, contenant l'indication des noms du vendeur et de l'acquéreur et la désignation des immeubles faisant l'objet de la vente (2).

(1) Cf. Dalloz, N. C. Civ. ann., append. titre XII, tome IV, p. 855.

(2) Loi du 3 frimaire an VII, art. 36 ; — Circulaire du Ministre de la Justice, du 25 oct. 1910, R. Not., 1910, n° 14287 ; J. N°s, 1911, n° 29957 ; — Loi du 20 mai 1915, R. Not., 1915, n° 16093 ; J. N°s, 1915, n° 31063.

APPENDICE.

Il nous reste, en appendice,

D'abord à examiner deux questions d'ordre exclusivement notarial : la responsabilité de l'officier public, qui reçoit l'acte constatant la promesse de vente ou sa réalisation, et les honoraires auxquels il peut avoir droit ;

Puis à donner quelques formules appropriées.

I. — Responsabilité du notaire rédacteur de la promesse de vente et de l'acte de réalisation.

Le notaire est exposé à une redoutable responsabilité, qui constitue pour lui une lourde charge et pour ses clients une garantie sérieuse.

Nous n'entendons pas faire ici une étude détaillée de la responsabilité notariale ; nous rappellerons seulement les principes généraux admis en la matière, pour en faire application au contrat qui nous occupe.

Pour que l'action en responsabilité soit recevable, il faut, tout d'abord, qu'on puisse relever une faute à la charge du notaire. Il y a faute lorsque l'officier public n'a pas suivi exactement les prescriptions que lui imposent les lois et règlements pour la réception des actes et pour l'exercice de sa profession ; lorsqu'il s'est chargé d'un mandat et qu'il n'a rempli qu'imparfaitement les obligations assumées.

L'erreur de droit peut aussi constituer une faute : le premier devoir de l'officier public est de ne pas ignorer la loi, qu'il doit appliquer. Il faut, au surplus, que l'erreur soit bien caractérisée et qu'elle porte sur une question, sur laquelle la jurisprudence a donné une solution définitive. Si le point de droit est encore obscur, la faute sera excusable et n'entraînera pas condamnation à des dommages et intérêts (1). La promesse de vente nous offre l'exemple

(1) Cass. req., 12 fév. 1883, D. P., 1884, 1, 255.

d'une de ces questions controversées. Le pacte doit-il être transcrit avant d'avoir reçu l'adhésion que l'acquéreur peut donner à la vente ? Nous nous sommes prononcé pour la négative, mais des auteurs, et non des moindres, conseillent, au contraire, de rendre publique la promesse unilatérale. Devant cette incertitude, il nous semble que le notaire qui remplirait la formalité, ne pourrait avoir à rendre compte des frais supplémentaires, devenus inutiles, si le stipulant ne se décide pas à acquérir (1).

La seconde condition pour qu'il y ait lieu à responsabilité, c'est que la faute du notaire soit la cause d'un préjudice pour le client. Il est évident, par exemple, que si le bénéficiaire de la promesse ne demande pas, dans les délais impartis, la réalisation de la vente, il ne pourra se plaindre que le pacte lui a été consenti par une personne incapable d'aliéner.

D'autre part, si l'acte notarié, qui sert de preuve soit à la promesse, soit même à la vente, est nul comme acte authentique, par suite de l'incapacité ou de l'incompétence de l'officier public, cette nullité pourra très bien n'occasionner au client qu'un préjudice sans importance. L'acte pourra valoir « comme écriture privée, s'il a été signé des parties » (art. 1318 ; art. 68, loi du 25 ventôse an XI) et produira tous ses effets. Pour qu'il y ait dommage certain, il faudrait supposer que l'immeuble vendu était grevé de l'hypothèque légale de la femme du promettant. La nullité de l'acte notarié entraînerait celle de la renonciation que l'épouse a pu faire de ses droits, et l'hypothèque subsisterait avec toutes ses conséquences (loi du 22 Mars 1855, art. 9 ; loi du 13 Février 1889).

*
**

Quant aux cas,* qui peuvent donner lieu à responsabilité en matière de promesse de vente, il serait trop long de vouloir les énumérer tous : en thèse générale, les parties peuvent actionner le notaire toutes les fois que, par la

(1) Voir cependant Paris, 26 juin 1907, R. Not., 1908, n° 13205 ; S., 1908, 2, 97.

faute de ce dernier, elles ne retirent pas du contrat toute l'utilité qu'elles étaient en droit d'en attendre.

Une hypothèse originale va plus spécialement attirer notre attention. Le notaire qui a reçu un acte de promesse de vente, ne devra se prêter, par la suite, pendant le cours du délai imparti, à aucune combinaison, qui aurait pour résultat de faire perdre au stipulant le bénéfice de son droit d'option.

Il peut arriver, par exemple, que le promettant, en contravention à ses engagements et sans que les intérêts du bénéficiaire du pacte soient sauvegardés, vienne à aliéner son immeuble à une tierce personne, qui lui offre un prix supérieur. Le notaire, s'il est requis de donner l'authenticité à cette vente, sera fondé très légitimement à refuser son ministère (1). Il est même de son devoir de ne pas se rendre complice d'une fraude, dont il aurait à rendre compte plus tard, si le stipulant manifestait l'intention d'acquiescer.

L'officier public serait donc à coup sûr reprehensible, s'il avait agi en pleine connaissance de la convention antérieure (2); mais il faut aller plus loin et admettre que sa responsabilité peut se trouver engagée, dans une certaine mesure, lorsque, de bonne foi, il donne son concours à la réalisation d'une aliénation, en contravention à une promesse de vente consentie par un acte dont la minute existe dans ses archives. Il commet, en effet, une négligence en ne consultant pas ses répertoires et ses fiches, qui attireraient son attention sur les actes passés antérieurement dans son étude (3). Les circonstances particulières de l'espèce peu-

(1) Dalloz, R., v° Notaire, n° 293.

(2) Cf. Compte rendu du Comité de Contrôle des assurances Notariales professionnelles, 1926, Mutuelle Générale Française, p. 7.

(3) Cass. req., 3 août 1858, D. P., 1858, 1, 374. — Cf. par analogie, Riom, 27 juillet 1898, Circulaire trimestrielle des Notaires des Départements, 1899, p. 354.

vent d'ailleurs amener, en pareille hypothèse, une large atténuation de sa responsabilité (1).

Les mêmes principes reçoivent application en matière de constitution d'hypothèques. Le notaire ne devra accepter qu'avec une grande réserve, en garantie d'un prêt, un immeuble dont il sait la vente promise. L'hypothèque peut nuire gravement à la réalisation du pacte. Sans doute, la plupart du temps, aucun préjudice sérieux ne se produira si, du moins, le montant de la créance est inférieur au prix prévu pour la vente. Le stipulant, devenu acquéreur, emploiera son prix à éteindre le passif révélé par l'état hypothécaire et le bien restera, entre ses mains, libre de toutes charges.

Mais il est prudent d'envisager le cas où l'affaire prend une tournure moins favorable. Supposons, par exemple, que la dette soit exigible avant l'expiration du délai d'option ou même qu'elle le devienne, par une déchéance du bénéfice du terme, le créancier non payé sera fondé à poursuivre la réalisation de son gage par la saisie immobilière. Le stipulant pourra être, de ce fait, privé de son droit d'option et la responsabilité du notaire se trouverait engagée.

II. — Honoraires.

I. — La promesse de vente donne droit au profit du notaire qui reçoit l'acte, à un honoraire proportionnel, perçu sur le prix stipulé pour la vente à intervenir et déterminé comme suit par le tarif légal (décrets du 25 Août 1898) :

A Paris et dans le département de la Seine, à un quart de l'honoraire de vente (2), sans minimum.

(1) Cf. Cass. req., 10 juin 1925, J. N^o, 1926, n^o 34583 ; R. Not., 1925, n^o 20588 ; J. Not., 1925, p. 690 ; — Trib. Seine, 27 juil. 1900, J. N^o, 1901, n^o 27422.

(2) L'honoraire de vente est à Paris :	} Plus l'augmentation prévue par le décret du 29 janvier 1927.
1 % de 1 à 800.000 fr.	
0,50 % de 800.000 à 1.500.000.	
0,25 % de 1.500.000 à 3 millions,	
0,125 % au-dessus,	

Partout ailleurs, 0,25 % (auquel il y a lieu d'ajouter l'augmentation prévue par le décret du 29 Janvier 1927), avec un minimum variable suivant les cours d'appel (de 8 francs à 16 francs, depuis le décret précité).

II. — L'honoraire alloué sur la promesse de vente s'impute sur l'honoraire de vente, si la vente se réalise dans la même étude. On doit réputer cette condition remplie dans le cas où le notaire, qui a rédigé le contrat d'option, intervient à la vente comme notaire en second (1).

III. — Lorsque la promesse de vente est contenue dans un autre acte, dans un bail, par exemple, y a-t-il lieu à deux honoraires distincts, à l'honoraire de bail, d'une part et à l'honoraire de promesse de vente, d'autre part ?

La question a pu faire l'objet de controverse, avant les décrets du 25 août 1898, qui ont institué le tarif légal, et la cour de cassation s'est prononcée pour la négative par un arrêt de la Chambre des requêtes du 6 Juin 1901, qui concernait un acte du 30 Janvier 1892 (2).

Aujourd'hui, la solution serait différente, la promesse de vente donne ouverture à la perception d'un honoraire spécial, distinct de l'honoraire du bail. C'est l'application pure et simple de l'article 6 des décrets : « Lorsqu'un acte contient plusieurs conventions... si les conventions sont indépendantes et donnent lieu à des droits distincts d'enregistrement (ce qui est notre cas), l'honoraire est dû pour « chacune d'elles » (3).

(1) En ce sens, Bertheau, Commentaire du tarif légal, v° Promesse de vente, p. 225.

(2) D. P., 1901, 1, 354.

(3) Trib. Clermont (Oise), 13 mars 1908, R. Not., 1908, n° 13300, et sur appel, Amiens, 2 juil. 1908, Circulaire des Notaires des Départements, 1909, p. 817.

III. — FORMULES

§ 1. — PROMESSE DE VENTE (1).

Pardevant M^e Notaire à soussigné,

Ont comparu :

M. Jean-Louis Dupont, propriétaire, et dame Léonie-Madeleine Durand, son épouse, qu'il assiste et autorise, demeurant ensemble à Laval, rue

M. Dupont né à le et Madame Dupont à le

D'une part ;

Et M. Joseph-Marie Leroy, industriel, demeurant à Laval, rue

M. Leroy né à le

D'autre part ;

Lesquels ont requis le notaire soussigné de constater, en la forme authentique, les conventions ci-après indiquées, intervenues entre eux.

Ce qui a été fait de la manière suivante :

(1) Cf. J. Not., 1924, p. 45 et 565 ; — R. N. Not., et Proc. 1925, p. 27. — Ed. Clerc, Manuel Formulaire du Notariat, I, p. 637.

Pour les clauses spéciales, voir :

I) Affectation hypothécaire de l'immeuble promis pour assurer l'exécution des obligations du promettant ; — subrogation dans l'hypothèque légale de l'épouse du promettant, cession d'antériorité, R. Not., 1916, n° 16667 ; — 1922, n° 18998 ;

II) Obligation de construire imposée au bénéficiaire, stipulation pour régler le sort des constructions au cas de non réalisation de la vente, cautionnement hypothécaire, R. Not., 1914, n° 15705 ; Ed. Clerc, Manuel Formulaire du Notariat, I, p. 646 ; Davy, Traité Formulaire du bail, p. 62.

Promesse de Vente.

M. et Mme Dupont, en s'obligeant solidairement entre eux et en obligeant leurs héritiers et ayants cause, fussent-ils mineurs ou autrement incapables, solidairement entre eux et avec eux, confèrent à M. Leroy, qui accepte, mais sans prendre l'engagement d'acheter, la faculté d'acquérir, si bon semble à ce dernier, l'immeuble, dont la désignation suit :

Une pièce de terre, en nature de sise commune de y cadastrée section numéro pour une contenance de

Tel, au surplus, que ledit immeuble existe et comporte circonstances et dépendances, sans exception ni réserve.

Durée de la présente Promesse.

La présente promesse est faite pour une durée d'une année.

A défaut par M. Leroy d'avoir notifié son acceptation et fait parvenir cette notification (1) à M. et Mme Dupont avant le, ces derniers seront libérés de tout engagement, de plein droit, sans qu'il soit besoin par eux de faire aucune mise en demeure.

M. Leroy ne pourra céder en tout ou partie le bénéfice de la présente promesse. En conséquence, la réalisation de la vente ne pourra être demandée que par lui-même et, en cas de décès, par ses héritiers ou représentants (2).

(1) Cf. Cass. Civ., 6 fév. 1906, (rejet), D. P., 1910, 1, 234 ; R. Not., 1907, n° 12860.

(2) Lorsque la promesse de vente est consentie dans un bail, au profit du preneur, ces diverses clauses peuvent être complétées et modifiées de la manière suivante (Cf. J. N^{os}, 1927, n° 34994) :

« Dans le cas où le bail, qui précède, viendrait à prendre fin ou à « être résilié pour une cause quelconque, la présente promesse serait « sans effet du jour de l'acte ou de la décision, ou du congé, qui cons- « taterait cette résiliation. »

« Dans le cas où le présent bail viendrait à être prorogé, sans autre « précision dans l'acte qui constaterait la prorogation, la promesse de

Conditions de la vente en cas de réalisation.

En cas de demande en réalisation de la promesse, qui précède, la vente sera faite par acte authentique, devant le notaire des vendeurs (1), avec la garantie solidaire de droit de ceux-ci.

L'acte de vente contiendra :

- 1° la désignation complète de l'immeuble ;
- 2° l'origine trentenaire de la propriété.

M. et Mme Dupont déclarent, dès à présent, que l'immeuble, dont s'agit, appartient en propre à M. Dupont, pour l'avoir recueilli, avec autres biens, dans la succession de son père M..... décédé à le, sans dispositions testamentaires et dont il était seul héritier, ainsi que le constate un acte de notoriété, dressé, à défaut d'inventaire, par M^e

Et il aura lieu sous les conditions suivantes :

1° *Entrée en jouissance.*

L'acquéreur aura la propriété et possession des biens faisant l'objet des présentes, à compter du jour où il aura notifié son acceptation aux vendeurs, s'il satisfait aux conditions suspensives, qui vont être ci-après indiquées.

Il en aura la jouissance à courir du jour de l'acte de réalisation, par la libre disposition ou la perception des

« vente se trouverait (ou *non*) prorogée ; si led. bail venait à être prorogé en fait ou par mesure législative, la promesse de vente serait « (ou *non*) prorogée.

« Le bénéfice de la promesse de vente, dont s'agit, ne pourra être « cédé en tout ou en partie à des personnes autres que les cessionnaires « du bail.... Et si la vente est réalisée par le cessionnaire du bail, « M. Leroy demeurera obligé, comme caution solidaire envers M. et « Mad. Dupont, au paiement du prix et à l'exécution de toutes les « charges et conditions ».

(1) Cf. Amiens, 30 avril 1913, R. Not., 1913, n° 15416. — J. N°, 1924, n° 33885.

fermages, suivant qu'il y aura lieu. Il devra exécuter toutes locations en cours, de manière que les vendeurs ne soient jamais inquiétés à cet égard. M. et Mme Dupont s'interdisent, au surplus, de consentir toutes nouvelles locations ou prorogations, pendant la durée de la présente promesse, sans avoir l'agrément de M. Leroy.

II^e Conditions générales.

La vente sera faite aux clauses et charges suivantes, que l'acquéreur sera tenu de bien exécuter :

1^o de prendre l'immeuble dans l'état où il se trouvera le jour de son entrée en jouissance, sans pouvoir exercer aucun recours contre les vendeurs pour quelque cause que ce soit, notamment pour raison de mitoyenneté, mauvais état du sol ou du sous-sol, vices, même cachés, erreurs dans la désignation, dans l'indication des sections et numéros du cadastre, dans la contenance annoncée, la différence entre cette contenance et celle réelle, fût-elle supérieure à 1/20, devant faire le profit ou la perte de l'acquéreur.

2^o de souffrir les servitudes passives de toute nature, sauf à jouir de celles actives, le tout, s'il en existe et à ses risques et périls.

M. et Mme Dupont déclarent qu'ils n'ont personnellement conféré aucune servitude sur l'immeuble et qu'il n'est pas à leur connaissance qu'il en existe aucune.

3^o d'acquitter à compter du jour d'entrée en jouissance tous les impôts, primes d'assurance et autres charges de toute nature, auxquelles l'immeuble peut ou pourra se trouver assujéti.

4^o de continuer jusqu'à leur expiration les polices d'assurance des bâtiments contre l'incendie, qui pourraient exister, et de faire opérer le changement de nom sur la police et la mutation sur les rôles du percepteur, dans un bref délai du jour de la vente.

5° de payer tous les frais, droits et honoraires du contrat de vente ; ceux de la transcription ; ceux de l'état sur transcription et des inscriptions, qui pourraient y être relevées ; ceux de la grosse de l'acte de vente à remettre aux vendeurs ; ceux de la purge légale, s'il fait remplir cette formalité ; ceux de la quittance et généralement tous ceux qui seraient la suite et la conséquence de la mutation.

Les vendeurs seront solidairement tenus de rapporter à leurs frais, dans le mois de la dénonciation amiable d'un état des charges au domicile ci-après élu, la mainlevée des inscriptions, qui pourraient être relevées dans l'état sur transcription.

III° *Condition suspensive* (1).

Il est en outre formellement convenu que l'existence de la vente et la transmission de la propriété sont subordonnées à la double condition :

1) du versement comptant de la moitié (*ou de la totalité*) du prix ci-après stipulé, entre les mains soit des vendeurs, soit du notaire, soit d'un sequestre, qui en demeurera dépositaire, tant que les formalités de transcription ou de purge n'auront pas été remplies ;

2) de la constatation de la vente par acte authentique, en l'étude du notaire sus-indiqué. M. et Mme Dupont pourront se refuser à la réalisation de l'acte, tant que M. Leroy n'aura pas consigné entre les mains du notaire toutes les sommes nécessaires pour faire face à tous les frais, droits et honoraires à sa charge.

IV° *Prix*.

En outre, la vente aura lieu moyennant le prix principal de, qui sera payable, moitié comptant le jour de la réalisation et l'autre moitié un an après ladite date de la réalisation, avec intérêts au taux de (ou au taux civil

(1) Voir page 52 — et Maguero, *Traité Alphabétique*, 2^e édition, v° Vente d'immeuble, n° 195 ; — R. N. Not. et Proc. 1925, p. 27.

légale à cette époque), à compter du jour d'entrée en jouissance, jusqu'à entière libération, payables par semestre, à terme échu.

Tous les paiements, en principal et intérêts, auront lieu à

Et l'acquéreur aura la faculté de se libérer par anticipation, par fractions d'au moins, à charge de prévenir les vendeurs au moins mois à l'avance, par écrit, au domicile élu.

En cas de décès de l'acquéreur avant sa libération, il y aura solidarité et indivisibilité entre ses héritiers et représentants, qui seront, en outre, tenus des frais de la signification prescrite par l'article 877 du Code civil.

V^o Titres.

Il sera remis à l'acquéreur, lors de la signature du contrat de vente, s'il se réalise, les titres de propriété et documents concernant les biens vendus, lesquels titres consistent

Les vendeurs ne seront tenus à la remise d'aucun autre titre.

Déclarations.

M. et Mme Dupont, dès à présent, déclarent sous les peines de droit :

Qu'ils sont mariés sous le régime de la communauté légale, à défaut de contrat préalable à leur union célébrée à la Mairie de le

Que M. Dupont ne remplit pas et n'a jamais rempli de fonctions emportant hypothèque légale ;

Et que les biens vendus sont libres de toutes charges.

Et à l'instant, Mme Dupont, dûment autorisée de son mari, s'oblige à apporter son concours comme covenante solidaire, lors de la réalisation de la vente, si elle a lieu, et à renoncer, dans l'acte authentique qui la consta-

tera, en faveur de l'acquéreur, à tous ses droits d'hypothèque légale sur l'immeuble dont s'agit (1).

Domicile.

Pour l'exécution tant de la promesse, qui fait l'objet des présentes, que de la vente à intervenir, les parties élisent domicile à

Frais.

Tous les frais, droits et honoraires des présentes et ceux qui en seront la suite et la conséquence, seront supportés par M. Leroy, qui s'y oblige.

Dont acte

§ 2. — RÉALISATION DE PROMESSE DE VENTE
APRÈS LE DÉCÈS DE L'UN DES PROMETTANTS (2).

Pardevant M^e notaire à soussigné

Ont comparu :

Madame Léonie-Madeleine Durand, propriétaire, veuve de Monsieur Jean-Louis Dupont, demeurant à Laval, rue

Née à le,

Agissant d'abord en son nom personnel, comme donataire de l'usufruit de la moitié des biens et valeurs composant la succession de son défunt mari ;

Et ensuite au nom et comme tutrice naturelle et légale du mineur Léon-Paul Dupont, son fils, né à le, issu de son union avec son mari prédécédé ;

D'une part ;

(1) Dans le cas où le promettant est célibataire, il est bon de prendre la stipulation suivante :

« M. Dupont s'oblige, au cas où il viendrait à se marier, à rapporter « la signature de sa femme et son adhésion complète et solidaire aux « présentes, avec promesse de renonciation à son hypothèque légale, « et ce, dans le mois de son mariage. »

(2) Cf. R. Not., 1914, n° 15649 ; Defrénois, Formulaire, sous le n° 7468,

Et M. Joseph-Marie Leroy, industriel, demeurant à Laval,
rue, célibataire.

Né à le,

D'autre part ;

En présence de M. Antoine Dupont, propriétaire, demeurant à

Agissant en qualité de subrogé-tuteur du mineur Dupont, son neveu ; fonction qui lui a été conférée et qu'il a acceptée suivant délibération du conseil de famille dud. mineur, prise devant M. le Juge de Paix du canton de

Lesquels, préalablement à la réalisation de promesse de vente, qui va faire l'objet des présentes, ont exposé ce qui suit.

Exposé.

I. — Suivant acte, reçu par M^e, M. Jean-Louis Dupont, en son vivant propriétaire, demeurant à Laval, rue et dame Léonie-Madeleine Durand, son épouse autorisée, comparante de première part, ont consenti, en s'obligeant solidairement entre eux, la promesse de vente d'un immeuble, consistant en, sis commune de, appartenant en propre à M. Dupont.

Cette promesse de vente était faite au profit de M. Leroy, comparant en seconde part, pour une durée d'une année, à courir du

Il était stipulé aud. acte :

1° que la vente, si elle était demandée, aurait lieu moyennant un prix principal de, stipulé payable, moitié comptant, moitié un an après la date de réalisation ;

2° que le transfert de la propriété serait subordonnée à la double condition suspensive :

- 1) du paiement de la fraction de prix exigible comptant ;
- 2) de la constatation de la vente, par acte authentique, en l'étude du notaire des vendeurs.

II. — M. Dupont est décédé en son domicile à Laval, le, laissant ;

Premièrement, sa veuve comparante :

1° comme commune en biens légalement à défaut de contrat préalable à leur union, célébrée à la Mairie de

2° comme donataire de l'usufruit de la moitié des biens et valeurs, composant la succession de son défunt mari, aux termes d'un acte, reçu en présence de témoins, par M^e notaire à le ;

Deuxièmement, pour seul héritier, son fils, le mineur Dupont sus-nommé,

Ainsi que ces qualités et décès sont constatés par l'intitulé de l'inventaire dressé par M^e

La succession de M. Dupont a été acceptée sous bénéfice d'inventaire, au nom dud. mineur, suivant déclaration faite au greffe du Tribunal départemental de La Mayenne le, en conformité d'une délibération du conseil de famille, prise à le

III. — Suivant exploit de M^e, huissier à, en date du, M. Leroy a notifié à Mme Veuve Dupont, esd. qualité, et à M. Dupont, subrogé-tuteur, sa volonté de réaliser la promesse de vente sus-relatée, avec offre du versement de la portion du prix stipulée payable comptant et du montant de tous les frais, droits et honoraires, auxquels la vente pourrait donner ouverture, et leur a fait sommation de se trouver aujourd'hui, heure présente, en l'étude du notaire soussigné, à l'effet de lui consentir réalisation de lad. vente ;

L'original, enregistré, dud. exploit est demeuré joint et annexé, après avoir revêtu d'une mention d'annexe par le notaire soussigné.

Ces faits exposés, Mme Veuve Dupont, comparante de première part, déclare, par les présentes, consentir au profit de M. Leroy, qui accepte, réalisation de la vente promise de l'immeuble, en nature de sis à Laval, ainsi que M. Dupont l'aurait fait lui-même, s'il existait encore ;

Et elle reconnaît que, par suite :

1) de la promesse de vente et de l'acceptation, qui viennent d'être relatées ;

2) et de la réalisation de la double condition suspensive de la constatation de la vente par acte authentique et du paiement de la portion de prix exigible comptant, condition qui va être réalisée à l'instant même, comme on va le voir ci-après ;

M. Leroy est devenu régulièrement et définitivement propriétaire, du jour de son acceptation, de l'immeuble faisant l'objet des présentes, et ce, pour le prix et sous les conditions de lad. promesse de vente, avec la garantie solidaire de droit des vendeurs.

Désignation Origine de propriété

Propriété, Jouissance Charges et Conditions

Prix Transcription Déclarations

Remise de titres Domicile

Dont Acte..... (1).

(1) Voir formule de pacte de préférence, Defrénois, Traité Formulaire du Notariat, sous le n° 7469 ; R. N. Not. et Proc., 1924, p. 166.

Dans le pacte de préférence, le promettant, prévoyant le cas où il viendrait à vendre son immeuble, s'engage à le vendre à telle personne de préférence à toute autre (droit de préemption).

C'est une promesse unilatérale sous la condition suspensive que le promettant se décidera à vendre. Ce n'est pas là une condition purement potestative, qui annulerait l'obligation (art. 1174) : en effet, l'auteur du pacte peut être amené à vendre, malgré lui, par des événements qu'il n'est pas en son pouvoir d'empêcher : nécessités pécuniaires, changement de résidence.

Le pacte de préférence prévoit que la vente à intervenir aura lieu :

1) ou bien à un prix dès à présent déterminé ;

2) ou bien (et c'est le cas le plus général), aux prix et conditions qui viendraient à être offerts par un tiers amateur au promettant. Ce dernier doit faire connaître loyalement au bénéficiaire toutes les modalités des propositions qu'il prend en considération (Pau, 4 déc. 1923, R. Not., 1924, n° 20120 et sur pourvoi, Cass. req., 12 janv. 1926, D. II., 1926, p. 116). Le bénéficiaire a un délai pour réfléchir et notifier son adhésion. Si le délai s'écoule sans acceptation, le promettant peut donner suite à la vente annoncée au profit du tiers ; si la vente annoncée ne se réalisait pas, le pacte reprendrait son effet pendant tout le temps prévu.

Le promettant s'interdit de vendre, c'est-à-dire d'aliéner à titre onéreux et moyennant un prix d'argent : il reste donc libre d'aliéner son immeuble à titre gratuit ou par échange (Pand. F. R., v° Vente, n° 379).

BIBLIOGRAPHIE.

PLANIOL, Traité élémentaire de Droit Civil, 1912, tome II, n^{os} 1398 et s.

BAUDRY-LACANTINERIE, Précis de Droit Civil, 1913, tome II, n^{os} 687 et s.

COLIN ET CAPITANT, Cours Elémentaire de Droit Civil Français, 1924, tome II, p. 425 et s.

BAUDRY-LACANTINERIE et SAIGNAT, De la vente et de l'échange, 1 vol., 1908, n^{os} 57 et s.

GUILLOUARD, Traités de la vente et de l'échange, 2 vol., 1890, n^{os} 72 et s.

BEUDANT, Vente et échange, 1 vol, 1908, tome I, n^{os} 28 et s.

AUBRY et RAU, Cours de Droit Civil Français, 5^e édition, 11 vol., 1897-1919, tome V, § 349.

POTHIER, Traité de la vente, n^{os} 476 et s.

*
**

RAVOIRE, Des promesses de vente en Droit Civil et en Droit Fiscal, thèse, Montpellier, 1896.

D'HOUDAIN, De la promesse unilatérale de vente immobilière, thèse, Paris, 1898.

DEFAYE, Les promesses unilatérales de vente, thèse, Paris, 1907.

LEDUC, Des avant-contrats, thèse, Paris, 1909.

LEVRIER, Contribution à l'étude des promesses de vente, thèse, Bordeaux, 1920.

FOISSIN, Des promesses de vente, thèse, Toulouse, 1924.

CHEVALLIER, Étude de la jurisprudence annulant les promesses de vente d'immeubles, pour lésion postérieure à la promesse, thèse, Rennes, 1924.

DALLOZ, Nouveau Code Civil annoté ;

Recueil Périodique ;

Recueil Hebdomadaire de Jurisprudence ;

Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence
v^o Vente, n^{os} 285 et s. — et Supplément, v^o
Vente, n^{os} 124 et s.

SIREY, Recueil général des lois et arrêts.

FUZIER-HERMAN, CARPENTIER et FREREJOUAN du
SAINT, Répertoire, v^o Vente n^{os} 145 et s. — Supplément
au Répertoire.

PANDECTES FRANÇAISES, Recueil mensuel ; — Répé-
toire alphabétique, v^o Vente, n^{os} 288 et s.

*
**

Revue du Notariat et de l'Enregistrement.

Journal des Notaires et des Avocats.

Journal du Notariat.

Recueil Civil et Notarial des Juris-Classeurs.

Revue nouvelle de Notariat et Procédure.

Répertoire périodique de l'Enregistrement.

Revue de l'Enregistrement.

Journal de l'Enregistrement et des Domaines.

*
**

Cours de Notariat de l'Ecole Polytechnique de Notariat
par correspondance de Paris.

Cours des Liquidations et Partages de la Revue du Nota-
riat (M. ALBERT MINARD, professeur à l'Ecole de Nota-
riat de Paris).

*
**

DEFRENOIS, Traité formulaire du Notariat ;

Traité formulaire des liquidations et partages.

ED. CLERC, Formulaire du Notariat.

Mayenne, 25 Novembre 1926,

H. BOULARD,

VU :

Le Professeur, Président de la Thèse,

ED. GOMBEAUX.

VU :

Le Doyen,

HENRY NEZARD.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Recteur de l'Académie de Caen,

Président du Conseil de l'Université,

LOUIS MAIGRON.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
Préliminaire et plan	1
INTRODUCTION.	
Principes généraux qui régissent le contrat de promesse de vente.	
SECTION I. — De la promesse de vente en général : ses variétés, divers éléments du contrat	5
SECTION II. — Conditions d'existence et de validité de la promesse unilatérale de vente	8
I. — Du consentement	8
II. — De l'objet du contrat de promesse de vente	11
SECTION III. — Effets de la promesse unilatérale de vente	19
I. — Effets avant l'acceptation de la vente par le stipulant	19
II. — Effets au cas d'acceptation de la vente par le stipulant	22
PREMIÈRE PARTIE.	
Le contrat de promesse de vente dans la pratique.	
Chapitre 1^{er}. — Examen des différents cas où l'on peut faire usage de la promesse de vente	27
SECTION I. — De l'emploi de la promesse unilatérale de vente pour assurer la faculté d'acquérir à une personne qui désire provisoirement conserver sa liberté de décision	28
SECTION II. — De l'emploi de la promesse unilatérale de vente pour suppléer à une vente actuellement impossible ou dangereuse	33
SECTION III. — De l'emploi de la promesse unilatérale de vente pour donner à un créancier hypothécaire ou antichrésiste une garantie supplémentaire	39
Chapitre II. — De la promesse de vente étudiée dans l'acte (instrumentum) qui la constate	44
SECTION I. — Considérations générales	44
SECTION II. — Examen de certaines clauses particulières	48
I. — Stipulations qui ont pour objet l'intérêt particulier de l'auteur de la promesse	49

	Pages
II. — Clauses et stipulations qui ont pour objet l'intérêt particulier du bénéficiaire de la promesse de vente	54
Chapitre III. — Des formalités qu'il convient de remplir pour régulariser le contrat de promesse de vente et lui donner complète efficacité	60
I. — Enregistrement	60
II. — Transcription	64
 DEUXIÈME PARTIE. 	
Etude pratique de la réalisation de la promesse unilatérale de vente.	
Chapitre 1^{er}. — Des conditions nécessaires pour que la réalisation de la promesse de vente puisse être imposée au promettant	74
SECTION I. — Conditions qui doivent exister en la personne du promettant	75
SECTION II. — Conditions qui doivent exister en la personne du bénéficiaire du pacte	80
SECTION III. — Conditions relatives à la chose dont la vente est promise	85
I. — Il faut que l'immeuble existe matériellement	85
II. — Il faut que l'immeuble se trouve toujours dans le commerce	89
III. — Il faut que l'immeuble appartienne au promettant	90
IV. — Il faut que l'immeuble ne soit pas devenu indisponible	97
1 ^o Saisie immobilière	97
2 ^o Faillite	97
3 ^o Existence de charges hypothécaires	99
Chapitre II. — Du mode de réalisation de la promesse de vente et des formalités qui l'accompagnent	100
I. — Mode de réalisation	100
II. — Formalités qui suivent la réalisation de la promesse	103
§ 1. — Enregistrement	103
§ 2. — Transcription	105
§ 3. — Formalités accessoires	107

APPENDICE

I. — Responsabilité du notaire rédacteur de la promesse de vente et de l'acte de réalisation	108
II. — Honoraires du notaire	111
III. — Formules	113
§ 1. — Promesse de vente	113
§ 2. — Réalisation de promesse de vente après le décès de l'un des promettants	119
BIBLIOGRAPHIE	123

ERRATA

Page 13, ligne 16, lire « suppose » au lieu de « supporte ».

Page 33, ligne 3 de la note, rectifier la référence comme suit : S., 1902, 1, 316.

Page 95, ligne 2, note 2, rectifier la référence comme suit : S., 1902, 1, 316.

ADDITIONS

Page 15, note 2, Cf. Répertoire Général du Notariat 1926, n° 21033.

Page 22, note 1, D. P., 1912, 1, 315.

Page 23, note 1, Cass. req., 21 Fév. 1910, D. P., 1911, 1, 389.

Page 33, note, R. Not., 1927, n° 21707.

Page 83, note 2, Cf. Cass. req., 26 Oct. 1885, D. P., 1886, 1, 51.

